This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

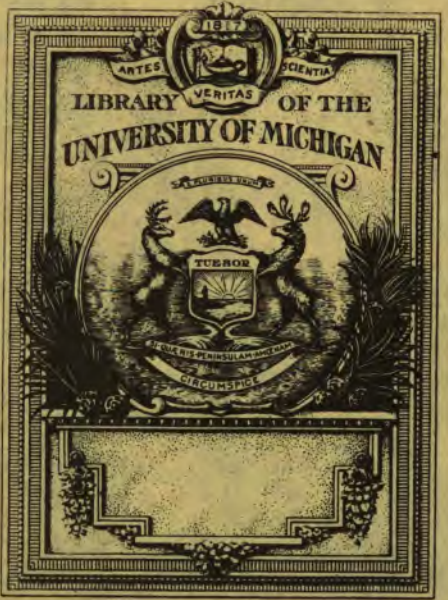
+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`


1817
ARTES
SCIENTIA
VERITAS
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR
CIRCUMSPICE

TRAITÉ

DES

PRIVILÉGES ET HYPOTHÈQUES.

IMPRIMERIE DE MADAME JEUNEHOMME-CREMIÈRE,
RUE HAUTEFEUILLE, N° 20.

TRAITÉ

DES

PRIVILÉGES ET HYPOTHÈQUES.

PAR G. B. BATTUR,

AVOCAT A LA COUR ROYALE DE DIJON.

TOME SECOND.

PARIS,

CHEZ NÈVE, LIBRAIRE DE LA COUR DE CASSATION, SALLE NEUVE DU PALAIS DE JUSTICE, N° 9.

1818.

HG
4655
.B34.

V.2

TRAITÉ

DES

PRIVILÉGES ET HYPOTHÈQUES.

TROISIÈME PARTIE.

Des effets de l'Hypothèque et des actions qui en naissent.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES.

SOMMAIRE.

401. L'hypothèque complétée par l'inscription produit des effets remarquables qui sont relatifs, soit aux créanciers entr'eux, soit aux tiers détenteurs entre les mains de qui sont passés les immeubles hypothéqués.
402. Effets de l'hypothèque relativement aux créanciers entr'eux.
403 — 404. Ses effets relativement aux tiers détenteurs.
405. Division de cette troisième partie.

401. L'hypothèque ainsi complétée par l'inscription, produit des effets remarquables qui sont relatifs, soit aux créanciers entr'eux, soit aux tiers détenteurs entre les mains de qui sont passés les immeubles hypothéqués.

402. L'inscription donne au créancier inscrit le rang

qui est fixé par la date de cette inscription, de sorte qu'il est préféré à tous les créanciers inscrits postérieurement. C'est ce qui résulte de l'article 2134, ainsi conçu : « Entre les créanciers, l'hypothèque, soit légale, soit judiciaire, soit conventionnelle, n'a de rang que du jour de l'inscription prise par le créancier sur les registres du conservateur, dans les formes et de la manière prescrites par la loi, sauf les exceptions portées en l'article suivant. »

L'inscription, en complétant l'hypothèque, donne naissance à ce droit de suite qui en constitue le nerf. Elle conserve, quand elle est renouvelée dans les dix ans, le rang et la date de l'hypothèque à la date de l'inscription primitive.

Toutes les hypothèques sont soumises à la loi commune de l'inscription. On ne peut en excepter que l'hypothèque légale des femmes et des mineurs. Toutes les autres hypothèques légales sont soumises à cette formalité, à l'exception pourtant du droit de rétention qui, par sa nature, diffère du droit hypothécaire, et qui n'a pas besoin d'être inscrit par la manière même dont il s'exerce. Quant aux priviléges, quoique sujets à l'inscription, ils doivent être placés hors de la règle commune, parce que l'inscription ne produit pas sur les priviléges les mêmes effets que sur l'hypothèque.

L'hypothèque des créanciers et légataires sur les biens de la succession doit être inscrite, et n'aura de date que par son inscription. On conçoit dès-lors que ces créanciers et légataires sont intéressés à se conserver, par une inscription prise dans les six mois de l'ouverture de la succession, le privilége qui leur est départi par l'art. 2111, et qui primera tous les créanciers personnels de l'héritier. Quant aux légataires qui auront négligé l'inscription de leur privilége, ils ne conserveront pas moins l'hypothèque légale qui leur est particulièrement accordée.

Nous verrons plus bas, dans le chapitre 4, et quand

900091-190

nous en serons arrivés à l'ordre entre les créanciers, un plus grand développement des effets de l'hypothèque entre ces créanciers.

403. Elle en produit d'autres non moins importans relativement aux tiers détenteurs. L'inscription seule donne au créancier hypothécaire le droit de suivre l'immeuble en quelque main qu'il passe, et la certitude qu'une aliénation ne pourra être consommée, ni les hypothèques purgées, sans qu'il soit appelé pour veiller à ses intérêts. Ces effets dérivent des articles 2183 et 2185 du Code civil et de l'article 695 du Code de procédure civile : « Si le nouveau propriétaire veut se garantir des poursuites...., il est tenu..., de notifier aux créanciers, aux domiciles par eux élus dans leurs inscriptions..... — Lorsque le nouveau propriétaire a fait cette notification dans le délai fixé, tout créancier dont le titre est *inscrit* peut requérir la mise aux enchères et adjudications publiques. — Un exemplaire ou placard imprimé, prescrit par l'article 684, sera notifié aux *créanciers inscrits* aux domiciles élus par leurs inscriptions. »

404. Quand le tiers détenteur ne veut pas purger les hypothèques, il reste obligé, par l'effet seul des inscriptions, à toutes les dettes hypothécaires, et il jouit des termes et délais accordés au débiteur originaire; et, dans ce cas, il faut qu'il paye tous les capitaux et intérêts exigibles à quelques sommes qu'ils puissent monter, ou qu'il délaisse l'immeuble hypothéqué sans aucune réserve (2167 et 2168 du Code civil).

Et, faute par lui de remplir l'une ou l'autre de ces obligations, la vente forcée de l'immeuble est poursuivie sur sa tête, dans les mêmes formes que la vente poursuivie contre le curateur créé à l'immeuble délaissé, c'est-à-dire d'après les règles prescrites pour les expropriations forcées en général.

Quand au contraire le tiers détenteur veut purger les

hypothèques inscrites sur l'immeuble acquis, et qu'il veut exercer le droit actif que lui donne la loi vis-à-vis des autres créanciers, il se peut que la revente de cet immeuble soit poursuivie sur enchère, et ici se reproduisent encore les formalités de l'expropriation forcée.

405. Nous allons donc examiner successivement, 1° les différentes actions qui naissent de l'hypothèque, et notamment l'action hypothécaire proprement dite; 2° le mode de purger les priviléges et hypothèques; 3° les règles et formalités de l'expropriation forcée; 4° l'ordre entre les créanciers hypothécaires et autres créanciers; 5° la réduction et radiation des inscriptions. Ces différens objets se lient étroitement entr'eux et trouvent naturellement leur place dans cette troisième partie.

CHAPITRE PREMIER.

Des actions qui naissent de l'hypothèque.

RÉFLEXIONS GÉNÉRALES.

SOMMAIRE.

406. Réflexions générales sur les différentes espèces d'actions connues dans le droit. Caractère de l'action hypothécaire.

407. Deux voies sont ouvertes au vendeur qui n'a pas été payé du prix de son immeuble: son privilége et l'action révocatoire.

408. Quel que soit le prix de la cession, qu'il se compose d'une somme d'argent ou d'une rente stipulée en argent ou en nature, l'acquittement de cette redevance forme une condition résolutoire inhérente au contrat d'acquisition.

409. La rente foncière n'est plus un droit foncier proprement dit, ni un droit de copropriété. Elle forme, pour celui à qui elle appartient, une créance aussi privilégiée que l'est pour le vendeur le prix de son immeuble.

410. Si cependant la rente avait été déclarée irrachetable pendant un certain temps, cette clause du contrat primitif devrait avoir son effet.

411. Division de ce chapitre.

406. Avant de traiter de l'action hypothécaire, nous croyons utile de faire précéder tout ce que nous dirons à cet égard, de réflexions générales sur les différentes espèces d'actions connues dans le droit, afin de faire ressortir le caractère précis de l'action hypothécaire et les nuances qui la distinguent des autres actions réelles.

On distingue dans le droit trois sortes d'actions : l'action personnelle, l'action réelle et l'action mixte.

L'action personnelle est distinguée de l'action réelle par deux marques caractéristiques : l'une relative à l'objet de l'action, l'autre à la forme de la conclusion qui en dérive. Quant à son objet, l'action personnelle suit la personne et s'y attache uniquement, alors même que la chose à l'occasion de laquelle elle est née ait changé de main, et elle passe à l'héritier de cette personne. « Quant au « sujet où résident les actions personnelles, dit Loyseau, « elles suivent entièrement la personne obligée *ejusque « ossibus adhærent ut lepra cuti;* mais les actions réelles « suivent entièrement la chose en quelques mains qu'elle « passe, de sorte qu'étant aliénée par celui qui a fait le « contrat, elles laissent là la personne et s'attachent à la « chose; et pareillement le contractant étant mort, elles « ne passent point en son héritier en tant qu'héritier, « ains seulement tout ainsi qu'en un étranger, en tant « qu'il est détenteur de la chose. » L'action personnelle

diffère de l'action réelle quant à la forme et à la conclusion, en ce que par l'action personnelle on conclut directement contre la personne obligée, à ce qu'elle soit condamnée à donner ou à faire ce qui est demandé, tandis qu'au contraire dans les actions réelles la vraie conclusion se dirige contre la chose, dit Loyseau : « *A ce « qu'elle soit déclarée appartenir ou bien être affectée « et hypothéquée au demandeur*, à quoi on ajoute volon- « tiers une conclusion seconde qui se dirige contre la « personne ; *et en ce faisant, que le défendeur soit con- « damné à se désister et départir de l'héritage, ou le dé- « laisser par hypothèque.* »

Les actions qui réunissent les deux caractères que nous venons de tracer sont dans le droit appelés mixtes, *actiones personales in rem scriptæ* (1). Elles sont personnelles en ce qu'elles sont dirigées contre la personne et non contre la chose. Elles sont réelles en ce qu'elles suivent la chose et non la personne.

C'est la définition qu'en donne Loyseau, en son Traité du Déguerpissement, et dont nous allons rapporter les propres expressions : « Que si en quelqu'action, dit-il, il « se trouve une marque personnelle et une marque réelle, « il faut conclure que telle action est mixte. Telles sont « les actions qui dans le droit sont appelées *personales « in rem scriptæ*, qui, quant au sujet où elles résident, « semblent être réelles, parce qu'elles suivent la chose et « non la personne, et quant à la forme et conclusion, « semblent être personnelles, pour ce qu'elles sont diri-

(1) Dumoulin ne regarde point comme purement personnelle, par exemple, l'action en vertu de laquelle le rachat d'un fonds est exercé ; mais comme écrite en la chose, *generali et æquissimâ observantiâ hujus regni, jus redimendi non est meré personale sed in rem scriptum, et potest contrà quemcumque possessorem intentari*, tom. I, tit. I, §. 51, Gloss. II, n° 23.

« gées contre la personne et non contre la chose ; *et* « *quia forma dat esse rei*, elles sont plus communément « mises au rang des actions personnelles ; mais, d'un au- « tre côté, *respectu materiæ*, elles sont appelées *actio-* « *nes in rem scriptæ, quia rem sequuntur* ; comme en « semblable dit en droit : *pactum in rem, mora in* « *rem, exceptio in rem, quandò pactum, mora, ex-* « *ceptio, rei non personæ cohæret.* De cette espèce sont « toutes les restitutions en entier, les actions rescisoires, « les révocatoires et la plupart des interdits, *quæ dantur* « *contrà quemlibet possessorem*, comme les actions « réelles, et néanmoins on y conclut *adversarium dare*, « *facere, oportere*, comme aux actions personnelles. De « cette même espèce est aussi l'action qui a lieu en droit, « *pro oneribus et tributis*, qui n'est pas absolument per- « sonnelle, *quia sequitur quemlibet possessorem*, et n'est « pas aussi purement réelle, *quia in eâ intenditur reum* « *dare, facere, oportere* » (1).

Cette action est différente de l'action hypothécaire qui tend au délaissement de l'immeuble par hypothèque, laquelle n'est pas mixte, dit Loyseau, car le tiers détenteur

---

(1) L'action mixte définie l'action par laquelle nous poursuivons tout à la fois et ce qui nous appartient, et ce qui nous est dû en vertu d'une obligation, était, selon Justinien, de trois espèces ; savoir : celle appelée *familiæ erciscundæ*, l'action *communi dividundo*, et l'action *finium regundorum* ; et l'on pourrait dire, à la rigueur, que ces trois actions sont seules à proprement parler, *mixtes*, attendu que la personnalité ou la réalité domine dans les autres, et en fait le caractère distinctif, même pour fixer la compétence ; il y a cette différence entre l'action *familiæ erciscundæ* et l'action *communi dividundo*, que la première, quoiqu'universelle, ne s'applique taxativement qu'aux choses communes pour cause d'hérédité, tandis que l'action *communi dividundo* s'étend à toutes les choses communes, pour quelque cause que ce soit, même pour cause d'hérédité. *L. si filia in fin. famil. ercisc., l. 2, commun. divid.* Les actions *personales in rem scriptiæ* doivent, quant à la compétence, être réputées *pures personnelles*, et doivent s'intenter devant le tribunal du domicile du défendeur.

n'est point tenu de payer, mais de délaisser l'immeuble hypothéqué. C'est là le but immédiat de l'action hypothécaire.

407. Deux voies sont ouvertes au vendeur d'un immeuble qui n'a pas été payé du prix de cet immeuble : le droit de se faire colloquer comme privilégié lors de la revente de son immeuble, et celui de demander la résolution du contrat et de faire rentrer l'immeuble dans ses mains franc et quitte des charges qui y auraient été imposées du chef des acquéreurs.

S'il veut user de la première de ces deux facultés, il faut qu'il ait soin d'inscrire son privilége, au plus tard, dans la quinzaine du second ou troisième, etc. contrat d'acquisition, si son acquéreur revend l'immeuble, car il est soumis à la règle commune aux créanciers privilégiés et hypothécaires, comme nous le démontrerons plus bas.

S'il n'use point de ce droit, l'action en résolution du contrat, faute de paiement du prix, lui reste, et cette action révocatoire est du nombre de celles qui sont appelées *personales in rem scriptæ*.

En effet, il résulte du texte de l'article 1654 du Code civil, que le vendeur a le droit de demander la résolution de la vente si l'acheteur ne paie pas le prix. En droit romain, le vendeur n'avait d'autre droit que celui de poursuivre par les voies de droit le paiement du prix qui lui était dû, à moins que la stipulation du pacte commissoire ne fût insérée dans la vente, v. *l.* 8, *C. de contrah. empt.*, et *l.* 14 *de rescind. vend.* En France, on s'est attaché d'abord à la rigueur du droit romain, mais les graves inconvéniens qui en résultaient à raison des frais considérables qu'entraînent les poursuites et contraintes dirigées contre le débiteur en demeure, ont engagé ensuite les tribunaux à s'écarter de l'injuste sévérité de ces principes, en recevant le vendeur à demander la résolution du contrat

de vente, pour cause de défaut de paiement, et cela en l'absence même du pacte commissoire.

Or, nul ne pouvant céder à un autre plus de droit qu'il n'en a lui-même, l. 54, *ff. de reg. jur.*, et le vendeur ne transmettant, (art. 2182) que la propriété et les droits qu'il a sur la chose vendue, il est de toute évidence que si le droit qu'avait sur l'immeuble le premier acquéreur, est résolu, celui du second et du troisième acquéreur l'est pareillement d'après cette maxime de droit si connue, *resoluto jure dantis, solvitur jus accipientis. L.* 31, *vectigal ff. de pign. et hyp.*

La cour royale de Paris, par un arrêt du 15 novembre 1816, et la cour de cassation, ont consacré cette doctrine, et ont jugé que la clause résolutoire devait s'exécuter contre les sous-acquéreurs, nonobstant la transcription de leurs contrats.

408. Quel que soit le prix de la vente, la condition résolutoire inhérente au contrat d'acquisition produit tout son effet et est infiniment plus efficace que le privilége ou l'hypothèque qui opère le délaissement, et non la révocation de l'immeuble dans les mains du propriétaire primitif.

Si donc la propriété d'un immeuble était transmise par ce qu'on appelle le contrat de bail à rente, soit que cette rente fût stipulée en argent ou en nature, l'acquittement d'une telle redevance essentiellement mobilière formerait une condition résolutoire inhérente au contrat d'acquisition, et si le cessionnaire ou l'acquéreur de l'immeuble ne purgeait point cette rente, le vendeur ou le cédant serait en droit de faire rentrer dans ses mains l'immeuble franc et quitte de toutes charges postérieurement créées, et de faire, par une conséquence nécessaire, annuller et résoudre toutes les aliénations successives (1). Telle est la

(1) La cour de cassation a jugé, par arrêt du 29 juin 1813, que la

vertu et la force de la clause résolutoire inhérente au contrat (1).

Toutefois cette rente est, aux termes des articles 529 et 530, essentiellement rachetable et mobilière, car elle n'est point comprise dans la nomenclature que renferment les articles 517 à 526 de toutes les espèces de biens auxquels peut s'appliquer la dénomination d'immeuble.

Il résulte d'ailleurs du texte de l'article 530, que la rente créée *comme condition de la cession à titre onéreux ou gratuit d'un fonds immobilier*, est entièrement assimilée à la rente créée pour le prix de la vente d'un immeuble. Il n'est pas douteux que celle-ci est due par la personne de l'acquéreur, et par suite mobilière; donc il en est de même de l'autre.

409. Il résulte de là que la rente foncière n'est plus un droit foncier proprement dit, ni un droit de copropriété, et qu'étant une créance personnelle et mobilière assimilée à la rente créée pour le prix de la vente d'un immeuble, elle forme pour celui à qui elle appartient une créance aussi privilégiée que l'est pour le vendeur le prix de son immeuble.

Si donc le vendeur ou le cédant voulait réclamer son droit de créancier privilégié, il serait tenu, en cette qualité, d'inscrire le capital de cette rente comme créance

---

transcription purgeait la rente foncière non inscrite; mais il nous paraît que cela ne doit s'entendre que du privilége attaché à cette rente comme prix de la cession ou de la vente, et non de la condition résolutoire attachée à son acquittement.

(1) La cour de cassation a en effet décidé, par arrêt du 16 juin 1811, qu'un bail à rente foncière renfermait essentiellement un pacte commissoire: il n'emporte de sa nature aliénation de la propriété que sous la condition de paiement. Ainsi le créancier d'une rente créée pour concession de fonds peut demander le déguerpissement faute de paiement des arrérages, encore qu'il n'ait pris aucune inscription, que l'immeuble ait été hypothéqué au profit d'un tiers, et que le débiteur de la rente ait la faculté de la racheter.

purement hypothécaire dans les délais utiles. Son action en révocation ne resterait pas moins entière dans ses mains; car, à défaut du paiement de la rente, il aurait deux voies pour se venger, l'exercice de son privilége ou l'action en résolution du contrat.

410. Si cependant la rente avait été stipulée irrachetable pendant un certain temps, cette clause du contrat primitif devrait avoir son effet, et l'acquéreur, le second, le troisième acquéreur, etc..., n'auraient point la faculté de la rembourser lorsqu'ils s'occuperaient de purger les charges de leur immeuble. Quand l'immeuble serait vendu sur vente forcée, le créancier de cette rente conserverait le droit d'en exiger le paiement contre le débiteur personnel de cette rente, ou contre l'adjudicataire, et il aurait l'action *personalis in rem scripta* pour le contraindre au service de la rente et au paiement des arrérages, sinon à déguerpir l'héritage. Une telle action diffère, comme on voit, essentiellement de l'action hypothécaire, puisqu'elle opère sur-le-champ la révocation de la propriété, faute de paiement.

411. Occupons-nous maintenant des trois espèces d'actions qui naissent de l'hypothèque; savoir: l'action personnelle hypothécaire, l'action d'interruption, et l'action hypothécaire proprement dite.

SECTION PREMIÈRE.

De l'action personnelle hypothécaire.

SOMMAIRE.

412. L'action personnelle hypothécaire est celle qui a lieu contre l'héritier bien-tenant, ou contre la femme qui, en qualité de commune, est détentrice de conquêts ou héritages de la communauté.

413. L'héritier est tenu, dans le droit, de deux espèces d'actions.

414. La dette se divise de plein droit entre les héritiers.

415. Différence entre l'action personnelle hypothécaire et l'action *personalis in rem scripta.*

416. Si le titre nouvel passé par l'héritier bien-tenant ne peut l'engager qu'en tant qu'il est personnellement obligé, il doit en être de même de la reconnaissance qu'il ferait de toutes autres dettes en sa qualité d'héritier.

---

412. L'action personnelle hypothécaire est celle qui a lieu contre l'héritier et bien-tenant, ou contre la femme qui, en qualité de commune, est détentrice de conquêts ou héritages de la communauté.

413. L'héritier est tenu, dans le droit, de deux espèces d'actions : de la personnelle comme héritier et représentant le défunt pour sa part et portion héréditaire, et de l'hypothécaire pour le tout, comme bien-tenant et détenteur de la chose obligée.

Telles étaient les dispositions de la l. *pro hæreditariis, C. de oblig. et action.*; et les lois romaines, séparant ces deux actions, accordaient à l'héritier, en tant qu'il était tenu personnellement, le bénéfice de la division, *cessante vel remotâ hypothecâ, l. 2, C. si unus ex plur. hæred.*, et le bénéfice de l'exception de discussion, en tant qu'il était tenu de la dette hypothécairement, *cessante vel extinctâ personali actione auth. hoc si debitor. ibi, quod jus in hæredibus locum habet, C. de pign.*

Cette jurisprudence si sage fut dénaturée, en France, par l'ancienne pratique du Palais, et l'on fit de ces deux actions distinctes une seule et même action, et ainsi, dit Loyseau, liv. III, chap. 2, p. 62, n° 6 : « Nous avons « joint et mêlé ensemble ces deux actions, et de deux « simples du droit, nous en avons fait une composée, où

« nous avons assemblé les effets de toutes les deux, si bien « qu'à cause de ce mélange, ou pour mieux dire union « de l'action personnelle avec l'hypothécaire, les héri- « tiers et bien-tenans, en France, sont tenus, chacun « seul et pour le tout sans division ni discussion, et si « nous pratiquons que quand même *ex post facto* l'hy- « pothécaire cesserait, comme quand l'héritier aurait « aliéné les immeubles de la succession, ou qu'il les vou- « drait délaisser par hypothèque, il ne laisserait d'être « tenu pour le tout. Et au rebours, quand bien la per- « sonnelle serait éteinte par offre ou paiement de sa por- « tion héréditaire, si est-ce que pour le surplus il ne « pourrait demander que ces cohéritiers fussent discutés. « Bref la personnalité et la réalité s'étant rencontrées une « fois en lui, produisent cette manière de double action « contre lui, qui demeure perpétuellement. »

Suivant ce principe, Loyseau soutient, liv. IV, ch. 4, nos 17 et 18, que l'héritier qui est tenu de cette action personnelle hypothécaire, pour une rente due par le défunt, doit, par le titre nouvel de la rente, s'obliger à la continuer toujours, et non pas seulement tant qu'il sera détenteur; comme aussi qu'il ne peut éviter de payer le total de la dette hypothécaire en offrant de délaisser tous les biens hypothéqués qu'il possède, sauf que s'il n'est héritier que sous bénéfice d'inventaire, il peut se décharger tant de l'obligation personnelle que de l'hypothécaire, en abandonnant non-seulement tous les biens hypothéqués, mais en comptant de tous ceux de la succession.

Pothier, en rapportant cette doctrine de Loyseau, s'est élevé contre de tels principes, en soutenant que l'action personnelle hypothécaire renferme deux actions véritablement distinctes l'une de l'autre; que ces actions, quoiqu'elles s'intentent conjointement et sous le nom d'une action unique qu'on appelle *personnelle hypothécaire*,

conservent néanmoins leur nature distincte et séparée, et quoique réunies dans un même exploit, elles ont leurs conclusions différentes ainsi que leur condamnation.

Le Code civil a consacré ce retour aux vrais principes par l'article 873 ainsi conçu : « Les héritiers sont tenus « des dettes et charges de la succession, personnelle- « ment pour leur part et portion virile, et hypothécaire- « ment pour le tout, sauf leur recours soit contre leurs co- « héritiers, soit contre les légataires universels, à raison « de la part pour laquelle ils doivent y contribuer » ; et par l'art. 1489 ainsi conçu : « Celui des deux époux qui, « par l'effet de l'hypothèque exercée sur l'immeuble à lui « échu en partage, se trouve poursuivi pour la totalité « d'une dette de la communauté, a de droit son recours « pour la moitié de cette dette contre l'autre époux ou « ses héritiers. »

Les deux condamnations différentes prononcées contre l'héritier ou l'époux bien-tenant ne doivent donc point avoir le même effet. La condamnation personnelle pour sa part et portion est la seule absolue, et la condamnation pour le surplus n'étant qu'une condamnation hypothécaire, il doit avoir la faculté de délaisser les biens hypothéqués qu'il possède, pour en éviter la vente forcée ; en observant qu'aux termes de l'art. 2172, il n'aura cette faculté que lorsqu'il aura acquitté sa condamnation personnelle.

Il suit de là que l'héritier et bien-tenant, dit Pothier, passant titre nouvel des rentes de la succession, ne doit s'obliger à toujours que pour la part dont il est héritier, et pour le surplus, que tant qu'il sera bien-tenant, puisque ce n'est qu'en qualité de bien-tenant qu'il est obligé pour le surplus.

414. L'héritier bien-tenant jouit incontestablement de la division qui lui était accordée par la loi romaine, puis-

qu'il n'est tenu de la dette que pour sa part et portion virile.

Mais peut-il opposer l'exception de discussion? Pour soutenir la négative, on pourrait dire qu'aux termes de l'art. 2170 du Code, celui-là seul peut opposer l'exception de discussion qui n'est pas personnellement obligé à la dette; que l'héritier, en sa qualité de représentant du défunt qui succède à ses obligations personnelles, ne peut par conséquent pas l'opposer. Mais il est évident que l'article 2170 ne peut refuser l'exception de discussion au bien-tenant, qu'en tant qu'il est personnellement obligé à la dette; que n'étant tenu du surplus que comme bien-tenant et non personnellement, il s'ensuit, que pour ce surplus, on ne pourait, sans injustice, lui refuser le bénéfice de la discussion, s'il a acquité d'ailleurs sa part de la dette.

415. Il y a, d'après ce que nous venons de dire, une grande différence entre l'action personnelle hypothécaire et l'action mixte dont nous avons parlé ci-dessus.

L'héritier à bénéfice d'inventaire est tenu, à la vérité, de l'action personnelle hypothécaire, parce qu'il est héritier du défunt et qu'il succède à ses obligations personnelles, et parce que comme bien-tenant il est sujet à l'action hypothécaire, et sous ce rapport, l'action dont il est tenu en tant qu'il est héritier et bien-tenant, est absolument semblable à celle dont est tenu l'héritier pur et simple.

Mais il est, pour le tout, soumis à une autre action qui est *personalis in rem scripta*, à une obligation personnelle qui cesse et s'évanouit avec la détention des biens de la succession, en sorte qu'il peut se décharger du paiement des dettes en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers et aux légataires.

L'héritier pur et simple au contraire ne peut plus effacer l'impression qu'a faite sur sa personne sa qualité d'héritier

pur et simple, et il est irrévocablement obligé personnellement pour sa part et portion.

416. Si le titre nouvel passé par l'héritier bien-tenant ne peut l'engager qu'en tant qu'il est personnellement obligé, il doit en être de même de la reconnaissance qu'il ferait de toutes autres dettes en sa qualité d'héritier.

SECTION II.

De l'action d'interruption.

SOMMAIRE.

417. Qu'est-ce que l'action d'interruption?

418. On distingue, en matière d'hypothèque, deux sortes de prescriptions.

419. Quand le débiteur a aliéné ses immeubles, il devient nécessaire d'interrompre la prescription de l'hypothèque contre le tiers détenteur qui n'a pas purgé cette hypothèque. Comment cette interruption s'opère.

420. On ne peut opposer à l'action d'interruption l'exception de discussion.

421. Le tiers détenteur qui, en cette qualité, passe titre nouvel ou reconnaissance de la dette, n'est présumé s'obliger qu'en tant qu'il est bien-tenant et non personnellement.

422. S'il est question de rentes constituées, il n'en sera tenu qu'hypothécairement, et la reconnaissance qu'il en passera ne pourra être considérée que comme une déclaration du droit hypothécaire destinée à interrompre la prescription.

---

417. L'action d'interruption est celle qu'un créancier hypothécaire a contre les détenteurs des choses hypothéquées à sa dette, pour leur faire reconnaître le droit d'hypothèque dont les choses par eux possédées sont chargées, et interrompre par ce moyen le temps de la pres-

cription qui aurait pu être opposée contre son hypothèque, s'il l'eût laissé accomplir.

418. Nous distinguons en matière d'hypothèque deux sortes de prescription, l'une qui est la même que celle réglée pour les actions qui donnent l'hypothèque ou le privilége, et l'on conçoit que cette prescription ne peut être opposée que par le débiteur lui-même ou ses successeurs; l'autre qui appartient au tiers détenteur seul, et qui lui est acquise par le temps réglé pour la prescription de la propriété à son profit, laquelle ne court, quand elle suppose un titre, que du jour où il a été transcrit (article 2180, n° 4.)

Quand le débiteur dont les biens sont grevés d'hypothèques ne s'en est point dessaisi, l'interruption de la prescription de l'action qui pèse sur lui, vaut interruption de la prescription de l'hypothèque qui n'est qu'un accessoire de la créance et subit le même sort qu'elle.

419. Mais quand le débiteur a aliéné ses immeubles, il devient nécessaire d'interrompre la prescription de l'hypothèque contre les tiers détenteurs qui n'auraient pas purgé cette hypothèque, et c'est là précisément le but de l'action d'interruption dont il est question ici.

Or, cette interruption peut arriver de différentes manières: par un commandement de payer ou de délaisser, par la privation que subit, pendant plus d'un an, le possesseur de la jouissance de la chose, soit par l'ancien propriétaire, soit par un tiers; elle peut avoir lieu aussi, et c'est l'objet de l'action d'interruption, sans que le créancier demande ni le paiement de la dette, ni le délais de l'héritage qui y est hypothéqué, et sans autre fin que la conservation du droit d'hypothèque.

En conséquence le détenteur, sur cette action, doit être condamné à passer titre nouvel de reconnaissance ou déclaration d'hypothèque, et ce titre doit contenir la description détaillée des héritages hypothéqués à la dette,

avec leurs tenans et aboutissans, une déclaration qu'ils sont hypothéqués à la dette du créancier, et une promesse de payer lorsque le terme du paiement ou la condition seront échus, après discussion, s'il y échet, du débiteur et autres principaux obligés. (Pothier, traité de l'hyp., chap. 2, §. 2).

C'est ce qui résulte de l'article 2248 du Code, portant que la prescription est interrompue par la reconnaissance que le débiteur *ou le possesseur* fait du droit de celui contre lequel il prescrivait. Le tiers détenteur est l'image d'un successeur à titre universel; tant qu'il n'a pas purgé les hypothèques, il est obligé à toutes les dettes de son auteur et jouit des mêmes termes, conditions et délais que lui; il ne peut donc se refuser à reconnaître l'existence de la dette hypothécaire qui pèse sur l'immeuble dont il est nanti, pas plus que son auteur ne pourrait s'y refuser lui-même. La transcription change un peu cet état de choses, en ce sens que les créanciers négligens sont forclos d'inscrire leurs titres après l'expiration de la quinzaine, à partir de cette transcription; mais le détenteur ne reste pas moins tenu de toutes les créances inscrites comme il l'était auparavant, la transcription n'étant qu'une première formalité insuffisante pour arriver à la purgation des hypothèques.

420. Il résulte de la nature même de l'action d'interruption, qu'on ne peut opposer à cette action l'exception de discussion, et qu'elle peut être donnée avant que le terme du paiement de la dette soit échu, et si elle est conditionnelle, même avant l'existence de la condition, ce qui la distingue de l'action hypothécaire qui ne peut être exercée que par le créancier hypothécaire dont la créance est exigible (articles 2168 et 2169 du Code).

421. Le tiers détenteur qui, en cette qualité, passera titre nouvel ou reconnaissance de la dette, ne sera présumé s'obliger qu'en tant qu'il est bien-tenant et non per-

sonnellement, à moins qu'il ne fût d'ailleurs personnellement obligé.

422. S'il est question de rentes constituées, il n'en sera tenu qu'hypothécairement, et la reconnaissance qu'il en passera ne pourra être considérée que comme une déclaration du droit hypothécaire, destinée à interrompre la prescription.

Telle est la nature, la forme et le but de l'action d'interruption qui fut autrefois un remède inventé pour suppléer à l'impossibilité où l'on était d'exercer l'action hypothécaire avant discussion faite du débiteur et autres obligés, laquelle discussion ne pouvait avoir lieu tant que l'obligé était solvable; remède que l'on pouvait employer, soit que la discussion ne fût pas faite, soit que la dette ne fût pas exigible.

SECTION III.

De l'action hypothécaire.

423. L'action hypothécaire simplement dite est celle qu'a le créancier contre le tiers détenteur de l'héritage ou autre immeuble hypothéqué, aux fins que ce détenteur soit condamné à le délaisser, si mieux il n'aime satisfaire aux causes de l'hypothèque (1).

---

(1) Les maisons urbaines appartenant aux hospices de Paris sont vendues franches et quittes de toutes charges, priviléges et hypothèques, même de rentes perpétuelles établies sur ces maisons. Les hypothèques existantes sont transportées sur d'autres biens. (Décret du 27 février 1811.)

Celui qui vend un bien comme libre d'hypothèques est tenu de fournir à l'acquéreur main-levée des inscriptions qu'un certificat du conservateur présente comme faites sur lui vendeur. (Arrêt de la cour de cassation, du 5 janvier 1809.)

§. Ier. *De la nature et des effets de l'action hypothécaire.*

SOMMAIRE.

423. Définition de l'action hypothécaire.
424. Par qui et contre qui peut-elle être intentée ?
425. Elle ne peut être intentée par le créancier qu'autant que la dette est exigible.
426. Conclusion de l'action hypothécaire.
427. Par qui peut être fait le délaissement par hypothèque ?
428. Quelle en est la forme ?
429. Comment le débiteur peut éviter le délaissement par hypothèque.
429 *bis*. Des différentes espèces de délaissemens.
430. Effets du délaissement par hypothèque.
431. Un effet particulier du délaissement par hypothèque est de produire contre le vendeur l'action *ex empto evictionis nomine*.
432. Pour que cette action en garantie produise tout son effet, est-il nécessaire que le détenteur somme en cause son garant avant le délaissement ou l'adjudication ?
433. Il est un cas où le délaissement par hypothèque ne produit point l'action dont il vient d'être parlé.
434. Les détériorations qui procèdent du fait ou de la négligence du tiers détenteur donnent lieu contre lui à une action en indemnité. Dérogation à l'ancienne jurisprudence.
435. Le tiers détenteur ne peut répéter les impenses et améliorations que jusqu'à concurrence de la plus value résultant de l'amélioration. Les *impenses et améliorations* sont présentées collectivement comme formant l'objet de la répétition, et ce n'est pas sans raison.
436. Le tiers détenteur peut recouvrer ses impenses et améliorations par voie de rétention de l'immeuble.
437. Le tiers détenteur recouvre encore, par cette voie, celles qui ont été faites par son vendeur.
438. Il ne faut pas confondre la quotité des améliorations que

peut réclamer le tiers détenteur aux créanciers hypothécaires, avec le montant de ces mêmes impenses et améliorations qu'il pourrait répéter contre son vendeur.

439. Quels fruits sont dus par le tiers détenteur?

440. Il n'est pas nécessaire que leur maturité soit précisément naturelle.

441. Les fruits qui, depuis la sommation, cessent d'appartenir au tiers détenteur, doivent, à partir de cette époque, être considérés comme partie de l'immeuble, et distribués par ordre d'hypothèque.

442. L'action hypothécaire n'étant point directe et principale, mais subsidiaire et accessoire à une créance principale, on peut en suspendre et même en détruire l'effet par des exceptions dilatoires et péremptoires.

---

424. L'action hypothécaire est une action purement réelle qui naît du droit d'hypothèque que le demandeur a dans la chose hypothéquée; d'où il suit qu'elle ne peut être intentée que par le créancier à qui ce droit appartient, contre le possesseur seul de l'immeuble hypothéqué. Ce possesseur ou détenteur doit être celui qui possède la chose *animo dominii*, soit qu'il soit effectivement propriétaire, soit qu'il se déclare tel. (Pothier, *Traité de l'hypothèque*).

Si l'action hypothécaire est intentée contre un fermier ou locataire, ce fermier ou locataire doit être renvoyé de la demande, en indiquant le nom de celui de qui il tient à ferme ou à loyer. (Pothier, *ibidem*).

Quant à l'usufruitier, si l'action hypothécaire est donnée contre lui, il faut mettre le propriétaire en cause, et le créancier peut conclure tant contre le propriétaire que contre l'usufruitier, parce que cet usufruitier a un droit réel dans la chose, en quoi il est différent du simple fermier. (Pothier, *Traité de l'hypothèque*).

Si l'héritage a été donné à cens ou rente foncière, c'est

contre le détenteur de l'héritage à ce titre que doit être donnée l'action hypothécaire.

Enfin, lorsque l'héritage hypothéqué appartient à une femme mariée, l'action doit être donnée contre le mari et la femme.

425. Au reste, l'action hypothécaire ne peut être intentée par le créancier hypothécaire qu'autant que la dette est exigible, et qu'en conséquence le terme ou la condition est échue.

En effet, le tiers détenteur n'est tenu que d'*acquitter la dette exigible* ou de délaisser, aux termes de l'article 2168, et faute par lui de remplir l'une de ces deux obligations, chaque créancier n'a le droit de faire vendre sur lui l'immeuble hypothéqué que trente jours après commandement fait au débiteur originaire, et sommation faite au tiers détenteur *de payer la dette exigible* ou de délaisser l'héritage, aux termes de l'art. 2169. Il faut donc que la dette *soit exigible*, ou, ce qui revient au même, que le terme et la condition soient échus. Cette sommation n'est pas nécessaire si la vente n'est faite que sous condition. S'il y a plusieurs acquéreurs solidaires d'un immeuble, une sommation suffit. Il suffit aussi d'une sommation pour le cohéritier dans le lot duquel est tombé l'immeuble. Si le mari a vendu un immeuble de la communauté, il suffit d'une sommation au mari seul.

426. La conclusion de l'action hypothécaire ne devrait point être alternative, puisque son véritable but est le délaissement de l'immeuble hypothéqué; le droit qu'a le tiers détenteur d'éviter ce délaissement n'est en effet que facultatif; il est *in facultate solutionis*. Aussi Loyseau, le praticien Faber et autres tiennent-ils que jamais le libelle ne doit être alternatif, à moins que l'obligation ne soit alternative: *Quod si alterum sit in obligatione, alterum in facultate.*

Cependant, ajoute Loyseau, « d'autant que l'expression

« de cette alternation ne pouvait nuire, ou l'a non-seu-
« lement tolérée, mais aussi accoutumée..... Ensuite
« on a, par succession de temps, renversé les deux parties
« de cette alternative, et on a conclu à ce que le déten-
« teur fût condamné hypothécairement à payer la dette,
« ou à tout le moins à délaisser l'héritage par hypothèque,
« *mettant, comme l'on dit, la charrue devant les bœufs...*
« préposant ce qui est en la simple faculté à ce qui est
« nûment en l'obligation. »

Cette forme de conclusion adoptée par la pratique française a été maintenue par l'article 2168 du Code, ainsi conçu : « Le tiers détenteur est tenu, dans le même
« cas, ou de payer tous les intérêts et capitaux exigibles,
« à quelque somme qu'ils puissent monter, ou de délais-
« ser l'immeuble hypothéqué sans aucune réserve. » « Et
« faute par le tiers détenteur, ajoute l'article 2169, de
« satisfaire pleinement à l'une de ces obligations, chaque
« créancier hypothécaire a droit de faire vendre sur lui
« l'immeuble hypothéqué, trente jours après commande-
« ment fait au débiteur originaire, et sommation faite
« au tiers détenteur de payer la dette exigible, ou de
« délaisser l'héritage. »

Quoi qu'il en soit, le but immédiat de l'action hypothécaire est d'obliger le tiers détenteur à délaisser l'héritage hypothéqué; mais il peut, avant le délaissement comme après le délaissement, et jusqu'à l'adjudication, payer la dette et les frais, et se conserver ainsi l'héritage hypothéqué. Mais comme l'acquittement de l'hypothèque ne se peut diviser, le délaissement pourra toujours être demandé et exigé, tant qu'il restera une parcelle de la dette et des intérêts et frais à payer.

427. Ce délaissement peut être fait par les tiers détenteurs qui ne sont point personnellement obligés à la dette, et qui en outre ont la capacité d'aliéner (2172).

Ceux qui sont personnellement obligés à la dette ne

peuvent point être admis à délaisser l'héritage hypothéqué, parce qu'il n'a point été question par la constitution de l'hypothèque, de satisfaire le créancier, mais de mettre sa créance à l'abri de tout danger. L'obligation du débiteur conserve donc toute sa force indépendamment de l'hypothèque qu'il a consentie, hypothèque destinée à consolider et à assurer la créance, et non à l'éteindre. Ce sont les termes précis de la loi romaine *in datione pignoris non hoc agitur ut eo contentus sit creditor, sed potiùs ut in tuto sit creditum, §. ult. instit. quibus modis re contrah. obligat. et l. 4 §. si ex conventione ff. de rejudicatâ.*

Lorsque le tiers détenteur s'est obligé envers le débiteur, mais hors la présence du créancier, à payer la dette, il n'est pas moins débiteur personnel que s'il se fût engagé envers le créancier lui-même, et ne peut délaisser ; *à fortiori* s'il a directement contracté avec le créancier inscrit.

Il faut en outre que le tiers détenteur ait la capacité d'aliéner, pour pouvoir délaisser par hypothèque, par la raison que l'effet immédiat du délaissement est de livrer l'immeuble à l'expropriation forcée ; d'où il résulte que le mineur et le mineur émancipé ne pourront délaisser par hypothèque qu'en vertu d'une délibération du conseil de famille, homologuée par le tribunal civil, conformément aux articles 457, 458, 484. Les mêmes formalités devront être observées pour l'interdit (509). Le faible d'esprit et le prodigue auxquels il aura été donné un conseil judiciaire, ne pourront délaisser l'immeuble acquis qu'avec l'assistance de leur conseil (499) ; la femme mariée qu'avec l'autorisation de son mari (217). Les envoyés en possession provisoire des biens d'un absent, n'ayant pas la capacité d'aliéner, ne pourront point délaisser par hypothèque (128). Le mari pourra délaisser un conquêt de la communauté (1421, 2208).

Le tiers détenteur peut être admis à délaisser, même

après qu'il a reconnu l'obligation ou subi condamnation en cette qualité seulement (2173), c'est-à-dire comme tiers détenteur seulement.

428. Quant à la forme du délaissement, il doit se faire au greffe du tribunal de la situation des biens, et il en est donné acte par ce tribunal (art. 2174).

429. Quand il est question de dettes ordinaires, le détenteur peut, pour éviter ce délaissement, offrir de payer les capitaux et intérêts exigibles; mais *quid juris* quand l'héritage est hypothéqué à une rente?

Il n'est pas douteux que des immeubles peuvent être hypothéqués pour sûreté d'une rente purement foncière comme pour une rente constituée. Le tiers détenteur, pour éviter, dans l'un ou l'autre cas, le délaissement de l'héritage hypothéqué, doit non-seulement offrir de payer tous les arrérages qui sont dus, et les frais qui peuvent être dus au créancier pour ladite rente; mais il doit encore *offrir* au créancier de passer un titre nouvel par-devant notaires, par lequel il s'oblige de continuer la rente tant qu'il sera détenteur de l'héritage hypothéqué. Le tiers détenteur d'un héritage hypothéqué à une rente, dit Pothier, ne devant, pour éviter le délais, s'obliger à la rente que tant qu'il est détenteur, si par l'erreur du notaire (comme il arrive assez souvent), il était dit purement et simplement qu'il s'oblige à la rente, il serait néanmoins présumé s'y être obligé seulement pour le temps qu'il serait détenteur. Il y a plus, ajoute Pothier, quand même le titre nouvel porterait formellement qu'il s'est obligé à la continuation de la rente, pour toujours et tant qu'elle aurait cours, on présumerait encore favorablement que ces termes se seraient glissés par erreur et par style de notaire, parce qu'on croit difficilement qu'un homme ait voulu s'obliger à plus qu'il ne doit, à moins qu'il ne parût quelque cause pour laquelle il aurait augmenté son obligation, et se serait ainsi obligé à payer la rente indéfini-

ment et tant qu'elle aurait cours, *putà*, s'il avait reçu quelque chose pour cela, qu'on lui eût remis des arrérages. C'est le sentiment de Loyseau, liv. 4, chap. 4, nos 15 et 16.

La clause si mieux n'aime payer ou passer titre nouvel doit être toujours insérée dans les sentences qui condamnent le détenteur à délaisser, ou au moins être sous-entendue.

429 *bis*. C'est ici le lieu de développer les différentes espèces de délaissemens, et d'expliquer la distinction des charges et rentes à l'égard desquelles ont lieu le déguerpissement et le délaissement par hypothèque, afin de faire ressortir davantage la nature du délaissement par hypothèque, les conditions à remplir pour l'éviter, et les conséquences qui en dérivent.

Loyseau, dans l'énergique simplicité de son langage, dit qu'on a trouvé remède à presque toutes sortes d'actions et de poursuites par quelque manière de délaissement, et il en distingue de cinq espèces : la cession de biens, la renonciation à l'hérédité ou communauté, le désistement s'il s'agit d'un héritage contentieux, le délaissement par hypothèque et le déguerpissement ; chacune desquelles a son caractère distinctif.

La cession se fait de tous les biens sans réserve et n'abolit pas l'obligation, mais ne fait que modérer et diminuer l'exaction.

La renonciation se fait des biens qui n'ont encore été acceptés ni appréhendés.

Le désistement se fait de la chose qui appartient à autrui.

Le délaissement par hypothèque n'est qu'un abandon de la possession de sa propre chose dont on demeure maître jusqu'à l'adjudication, et après l'adjudication on retire le surplus du prix.

Par le déguerpissement on quitte et on abandonne en-

tièrement l'héritage, et quant à la propriété et quant à la possession, sans pouvoir y rien prétendre à l'avenir.

Les deux dernières espèces, le délaissement par hypothèque et le déguerpissement, sont celles qui offrent le plus de difficultés, continue Loyseau; et pour les distinguer, il s'applique à définir les charges et redevances foncières, et les simples hypothèques établies pour sûreté des rentes constituées. Mais avant de retracer ici la doctrine de Loyseau, nous ferons observer qu'elle ne peut être appliquée qu'aux rentes foncières stipulées irrachetables avant 30 ans: la raison en est que la rente foncière stipulée irrachetable devient un droit réel imprimé sur l'immeuble parfaitement analogue au droit d'usufruit. Comme le droit d'usufruit, elle peut être hypothéquée; c'est l'opinion de M. de Malleville, qui l'assimile dans ce cas à un droit immobilier: « Je ne vois pas pourquoi, dit-il, une rente foncière sti-« pulée non rachetable avant 30 ans, comme le permet « l'article 630, ne sera pas aussi susceptible d'hypothè-« que qu'un usufruit dont la durée peut être fixée à un « terme plus court, tom. 4, pag. 265. » Dès-lors aussi je ne vois pas pourquoi cette rente irrachetable avant 30 ans ne conserverait pas, pendant ce temps, le caractère et les effets qu'elle avait autrefois.

Loyseau définit les charges foncières *des redevances principales des héritages, imposées en l'aliénation d'iceux pour être payées et supportées par leur détenteur*, et il établit la différence qui les distingue, 1° des obligations personnelles qui ne sont point des dettes d'héritages et n'en suivent point le détenteur, comme les charges foncières qui ne sont dues que par ce détenteur ou l'héritier bien-tenant; 2° des servitudes tant réelles que personnelles qui, à l'inverse des charges foncières, se peuvent imposer hors l'aliénation de la chose, et se prennent et se perçoivent directement sur la chose par celui qui en a le droit, tandis que les rentes foncières se paient et se per-

çoivent par les mains du détenteur de la chose obligée ; 3° des simples hypothèques, en ce que l'hypothèque est une obligation accessoire ou subsidiaire de la chose pour confirmer et assurer la promesse et obligation de la personne qui est débitrice, tandis que la charge foncière est une redevance due proprement et directement par l'héritage et non par la personne.

Loyseau note ensuite cinq effets différens des charges foncières et des simples hypothèques.

La première différence, dit-il, est que pour les charges foncières le tiers détenteur est convenu personnellement et de droit, et par l'usage général de la France, tandis que pour les rentes constituées il n'en peut être tenu qu'après reconnaissance ou hypothécairement.

La seconde différence est que les redevances foncières sont entièrement à la charge des détenteurs des héritages quels qu'ils soient, sans que pour raison d'icelles ils aient aucun recours ni répétition contre ceux qui les ont imposées, ou contre ceux qui en pourraient être tenus personnellement, à moins qu'il n'y eût fraude de leur part, et *obreption* lors de l'aliénation qu'ils ont faite des héritages grevés, ce qui n'a point lieu à l'égard des simples hypothèques ou des rentes constituées par hypothèque.

La troisième différence est qu'à l'égard des rentes foncières, le preneur à rente, quand il n'est plus détenteur, n'est plus aussi tenu d'icelles, soit qu'il ait vendu l'héritage à un autre, soit que l'héritage ait entièrement péri, tandis que, pour les rentes constituées, le débiteur ou constituant en est toujours tenu, soit qu'il ait vendu les héritages spécialement hypothéqués, soit qu'ils aient entièrement péri.

La quatrième différence est que pour les rentes foncières, le preneur même peut, en abandonnant l'héritage, s'en exempter pour l'avenir, ce qui ne peut être aux rentes constituées et simples hypothèques.

La cinquième différence est qu'à l'égard des charges foncières, la discussion n'a point lieu au profit du tiers détenteur, même pour les arrérages précédant la détention, tandis qu'elle a lieu, selon Loyseau, pour les hypothèques et rentes constituées; ce qui ne peut s'entendre, de nos jours, que du cas où le tiers détenteur des immeubles hypothéqués à la rente n'y serait point personnellement obligé, et où l'hypothèque ne serait point spéciale, circonstances dans lesquelles, aux termes des articles 2170 et 2171, la discussion n'a plus lieu.

Une autre différence fort remarquable entre la charge ou rente foncière, et la rente constituée par simple hypothèque, est que quand un héritage est vendu par décret, il est adjugé à la charge de la rente foncière quand il y a clause de non rachat avant 30 ans; mais si la rente est constituée et hypothéquée sur l'héritage décrété, il est adjugé sans charge d'icelle, franc et quitte, et le créancier de cette rente est mis en ordre sur le prix du décret pour son principal et arrérages.

Nous tirerons de tout ce que nous venons de dire et notamment de cette dernière différence, la conséquence que la rente foncière est un droit beaucoup plus fort que l'hypothèque, puisqu'elle ne peut point être purgée en certains cas par la vente forcée qui est destinée à purger toutes les hypothèques; d'où il suit qu'elle ne le serait pas non plus par le mode introduit par nos lois pour purger les hypothèques. Il est donc bien important de tracer les caractères constitutifs des rentes foncières.

Loyseau n'en reconnaît point d'autres que le simple bail d'héritage à rente que Dumoulin appelle *concessionem ad reditum*, et qui transfère entièrement le domaine direct et utile, et qui par conséquent, aux termes de l'article 530 du Code civil, est établie pour le prix de la vente d'un immeuble, ou comme condition de la cession à titre onéreux ou gratuit d'un fonds immobilier.

Il y a rente foncière alors même que l'héritage est vendu en partie pour une somme d'argent comptant et en partie pour une rente que l'acquéreur promet de payer chaque année. Il y a rente foncière quand dans un contrat d'échange la rente est stipulée pour la plus value et au lieu de soulte de l'héritage contre-échangé ; ou quand dans un partage, au lieu d'un retour de deniers, l'un des copartageans qui a le plus fort lot promet payer à l'autre certaine rente par chacun an ; cette rente, dit Loyseau, est incontestablement foncière, en ce que l'autre copartageant transporte le droit qu'il avait par indivis en l'héritage qui demeure chargé de la rente. *Bref, dit-il, toutes et quantes fois que l'héritage est transporté d'une main à une autre, à condition qu'il demeure chargé de rente, cette rente est foncière parce qu'elle est constituée en l'aliénation du fonds.*

Ainsi si une rente est créée par une transaction faite entre deux personnes se prétendant respectivement propriétaires d'un héritage, et qu'il soit convenu entr'elles, pour éviter un procès, que l'une demeurera propriétaire de l'héritage à la charge d'en payer rente à l'autre, cette rente sera réputée foncière en ce qu'elle est due à celui qui pour cette rente a abandonné les droits qu'il prétendait en l'héritage.

Loyseau ajoute qu'il est une remarque fort importante à faire, c'est que si dans le contrat fait en termes de vente, le prix est particularisé et spécifié, pour lequel prix ainsi spécifié à la suite du même contrat soit constitué rente, alors cette rente ne doit plus être regardée comme foncière, mais comme constituée ; si, par exemple, le contrat porte que Jean a vendu sa maison à Pierre, pour la somme de quatre cents écus, moitié argent comptant et moitié à rente ; ou si Jean échange sa maison contre vingt arpens de terre, et la somme de deux cents écus pour lesquels Pierre lui constitue cinquante livres de rente, ou enfin si, pour soulte de

partage, le premier lot doit retourner au second la somme de deux cents écus, pour lesquels il est dit qu'il sera fait rente au denier douze, Loyseau estime que toutes ces rentes sont rentes constituées et non rentes foncières, parce qu'il faut s'attacher strictement à la forme du contrat. C'est aussi l'avis de Dumoulin sur l'article 23 de la coutume de Paris, question 18.

On reconnaissait autrefois une autre espèce de rente qui, sans être foncière, avait néanmoins plus de force que la rente constituée par simple hypothèque ; c'était la rente en assignat. L'assignat était regardé comme plus avantageux que l'hypothèque, en ce que la simple hypothèque n'est que subsidiaire et accessoire d'obligation personnelle, tandis que l'assignat induisait une obligation principale et directe sur la chose assignée, sans discussion préalable. Loyseau, en montrant les abus qui y étaient attachés d'abord, les met sur la même ligne que les rentes volantes et courantes, et ne donne à l'assignat que la prérogative de la spéciale hypothèque.

Il est bien certain aussi que de nos jours la rente par assignat n'est plus reconnue dans nos lois, et que la question pourrait être tout au plus de savoir si l'assignat emporte hypothèque spéciale, ce dont nous ne faisons point de doute, pourvu que cette assignation de tels et tels héritages au service de la rente constituée, soit spéciale et faite dans les formes voulues par les lois, pour la constitution de l'hypothèque, alors même que le mot hypothèque n'est point proféré.

Après avoir ainsi amplement développé les différences qui existent entre les redevances foncières et les simples hypothèques, il nous sera facile d'apprécier les causes et les effets du délaissement par hypothèque, et ce qui le distingue du déguerpissement.

Et d'abord nous remarquerons que la rente foncière étant essentiellement différente de la simple hypothèque,

le délaissement n'a point lieu pour la rente foncière de l'héritage, en l'aliénation duquel elle a été créée, en tant qu'on ne la considère point comme privilégiée, mais comme condition substantielle de l'aliénation; qu'ayant infiniment plus de force qu'une hypothèque sur ce même héritage, on ne peut la supposer garantie par une hypothèque qu'autant que cette hypothèque porterait sur d'autres immeubles du preneur, cas auquel le délaissement par hypothèque aurait lieu pour ces immeubles seulement, par voie subsidiaire et après discussion, dans le cas où les tiers détenteurs de ces immeubles ne seraient point personnellement obligés à la vente, et où l'hypothèque ne serait point spéciale; que l'héritage auquel est inhérente la rente foncière doit être adjugé, s'il est d'ailleurs hypothéqué ou si on en poursuit directement la vente forcée, à la charge de la rente foncière; sur quoi nous ferons de nouveau observer que la rente foncière étant, comme la rente constituée, essentiellement rachetable, ce n'est qu'autant qu'elle aurait été stipulée non rachetable avant trente ans, qu'elle passerait avec l'immeuble entre les mains du tiers détenteur, sans pouvoir être purgée par la vente forcée, et il y aurait encore à cela une notable exception selon Loyseau, c'est que s'il y avait des créanciers ayant sur l'immeuble une hypothèque plus ancienne que la rente foncière, on ne pourrait adjuger l'héritage à charge de la rente, par la raison qu'il pourrait être adjugé à si bas prix, outre la rente, qu'il n'y aurait pas de quoi payer les plus anciennes dettes hypothécaires qui sont préférables à la rente foncière, le débiteur n'ayant pu disposer de sa chose au préjudice de ses créanciers hypothécaires; de manière que, dit Loyseau, il faut bon gré mal gré, que la rente foncière soit estimée à purs deniers, et que le rentier soit mis en son ordre sur le prix du décret avec les simples créanciers hypothécaires. Loyseau ajoute que si toutefois les dettes antérieures étaient si légères que le prix de l'héritage, en l'adjugeant à la

charge de la rente foncière dût évidemment suffire pour les acquitter, ou que le débiteur se fît fort de porter le prix de l'immeuble assez haut pour acquitter ces charges antérieures; le juge devrait ordonner que l'héritage sera adjugé à la charge de la rente foncière.

Mais quel est le but et l'effet de l'hypothèque donnée sur d'autres immeubles du preneur pour sûreté de la rente foncière? Si ces immeubles sont adjugés, le créancier de la rente se fera-t-il colloquer pour le capital et les arrérages échus? Cette hypothèque n'a point été donnée ni pu être consentie pour sûreté de la continuation de la rente, mais uniquement, selon Loyseau, pour sûreté des arrérages échus durant la détention de l'héritage grevé entre les mains du preneur. Cela est si vrai, qu'en tout état de cause, le propriétaire peut toujours, en quittant la détention par le déguerpissement de l'héritage, n'être plus tenu de l'action écrite *in rem*, ni en ce qui concerne la continuation de la rente, ni en ce qui concerne le paiement des arrérages (Loyseau, l. II, c. 10, p. 48, n° 4.) Mais si le preneur n'est point tenu de l'action mixte *scripta in rem*, il l'est d'une action pure, personnelle qui est toujours donnée contre celui qui a perçu les fruits de l'héritage qu'il savait être redevable de la rente foncière, laquelle est fondée sur le quasi-contrat dérivant du fait de la perception des fruits (Loyseau *ibidem*, n° 5); et c'est à cette obligation personnelle que s'applique l'hypothèque consentie par le preneur.

Cette décision est conforme à la rigueur du droit et à la nature même des rentes foncières; cependant je doute que le créancier de la rente n'eût d'autre droit que celui d'être colloqué pour les arrérages échus durant la détention du preneur, et que, pour éviter le délaissement des immeubles hypothéqués, on ne pût exiger autre chose du détenteur que le paiement des arrérages précédemment échus. Il nous semble, au contraire, qu'à l'ordre du

créancier de la rente, un capital devrait être mis en réserve pour en assurer le service, si l'acquéreur voulait purger, ou que titre nouvel devrait être par lui passé s'il ne purgeait pas.

Quant à l'immeuble grevé de la rente, le détenteur peut s'en affranchir en abandonnant l'héritage, et il n'a, comme nous l'avons déjà dit, pour cet objet, aucun recours contre son auteur; ce qui distingue le déguerpissement du délaissement par hypothèque. Mais n'y a-t-il pas des cas où un recours pourrait avoir lieu de la part de celui qui déguerpit, et où le déguerpissement se rapprocherait du délaissement par hypothèque? C'est ici le lieu de traiter cette question.

Et d'abord la question ne peut s'agiter pour les transports à titre gratuit; le détenteur à titre gratuit ne peut point se plaindre de ce que son héritage est grevé d'une charge foncière, à moins qu'elle ne fût telle qu'il n'eût point accepté le don s'il l'eût connue, et qu'elle n'excédât la valeur de l'héritage. Dans ce cas, il faudrait assimiler la cession à un transport à titre onéreux à l'égard duquel la question peut et doit véritablement s'agiter.

Sous ce dernier point de vue, il faut encore distinguer: ou la charge ou rente foncière a été déclarée lors du contrat, ou elle ne l'a point été.

Si la charge foncière a été déclarée lors du contrat, il est sans difficulté qu'il n'y a de la part du détenteur aucun recours possible, puisqu'en connaissance de cause il a acheté l'héritage en l'état où il était.

Mais si la charge foncière n'a point été déclarée lors du contrat, il faut encore distinguer, selon Loyseau, les charges ordinaires et accoutumées des héritages, d'avec les charges extraordinaires.

Quant aux premières, par cela même qu'elles ne peuvent être ignorées par l'acheteur, il ne serait pas raison-

nable que *ex causâ reticentiæ*, il eût aucun recours contre son vendeur.

Quant aux secondes dans lesquelles sont comprises les rentes foncières, le détenteur doit avoir un recours contre son auteur comme il l'aurait pour des servitudes qui n'auraient point été déclarées aux termes de l'art. 1638 du Code civil, ainsi conçu : « Si l'héritage vendu se trouve grevé sans qu'il en ait été fait de déclaration, de servitudes non apparentes, et qu'elles soient de telle importance qu'il y ait lieu de présumer que l'acquéreur n'aurait pas acheté s'il en avait été instruit, il peut demander la résiliation du contrat, si mieux il n'aime se contenter d'une indemnité. »

Mais une difficulté se présente ici : l'acheteur de l'héritage grevé de la charge foncière aura-t-il une action récursoire, quelle que soit la valeur de la rente foncière ?

Loyseau pense que l'acheteur pourra agir directement *actione ex empto evictionis nomine*, et conclure à la restitution du prix avec dommages et intérêts, si le fonds a été vendu franc et quitte de toute charge, servitude et redevance, *uti optimus maximusque*, mais qu'il peut seulement agir dans le cas contraire, *ut sibi tantùm præstetur quanti minùs emisset, si scivisset onus hoc fundo fuisse impositum*, selon la la loi *in venditione ff. de act. empti;* en sorte qu'il admet que quelle que soit la valeur de la charge foncière, l'action *quanti minoris* pourra avoir lieu.

Quoique l'article 1938 ait apporté une dérogation à cette jurisprudence, pour les servitudes, en ce que nonobstant que l'héritage a été vendu franc de toute charge, ou que la servitude n'a point été déclarée, il faut, pour donner lieu à la résolution du contrat ou à une action en indemnité, que la servitude non apparente soit de telle importance qu'il y ait lieu de présumer que l'acquéreur n'aurait pas acheté s'il en avait été instruit; cependant il nous paraît que l'avis de Loyseau doit être adopté pour ce qui

concerne la redevance ou rente foncière, attendu que cette charge affecte le domaine de l'immeuble bien plus virtuellement que la servitude, en détermine la revocation faute de paiement, que d'ailleurs l'acheteur qui a pu ne pas prendre garde à des servitudes de peu d'importance, ne peut négliger ce qui touche à la substance même de son droit de propriété; en conséquence nous ferons une distinction. Si la redevance ou rente foncière est d'une telle importance qu'il y ait lieu de présumer que l'acquéreur n'aurait point acheté s'il en eût été instruit, il y aura lieu à l'action *ex empto evictionis nomine*, soit que par une déclaration subreptice, le fonds ait été vendu *uti optimus maximusque*, c'est-à-dire franc et quitte, ou que par une réticence coupable il n'ait point été fait mention de la redevance, et nous étendons en cela la décision de Loyseau. Si, au contraire, la redevance n'est pas telle qu'elle puisse donner lieu à l'action *ex empto evictionis nomine*, elle donnera toujours lieu à l'action *quanti minoris*, et nous ajoutons en cela à la disposition de l'article 1638.

L'action *ex empto evictionis nomine* que le détenteur de l'héritage grevé a dans certains cas, ressemble donc à celle qui dérive du délaissement par hypothèque. Mais le déguerpissement et le délaissement par hypothèque, après s'être rapprochés et identifiés pour ce regard, retournent en divergence, en ce que le détenteur qui a fait le délaissement par hypothèque a toujours l'action en garantie *evictionis nomine*, tandis que le détenteur de l'immeuble grevé de la rente foncière n'a que l'action *quanti minoris*, quand la redevance foncière lui a été cachée et n'est pas assez importante pour déterminer la résolution du contrat, et qu'il n'en a point dans tous les autres cas.

Revenant à l'action par hypothèque, nous demanderons quels doivent en être les effets relativement aux tiers détenteurs des immeubles hypothéqués à la rente foncière, et s'ils doivent payer tous les arrérages échus pour être

recevables à délaisser. Cette question se décide par les articles 2167 et 2168 ainsi conçus : « Si le tiers détenteur ne remplit pas les formalités qui seront ci-après établies pour purger sa propriété, il demeure, par l'effet seul des inscriptions, obligé comme détenteur *à toutes les dettes hypothécaires*, et jouit des termes et délais accordés au débiteur originaire. « Le tiers détenteur est tenu, dans le même cas, ou de payer *tous les intérêts et capitaux exigibles* à quelque somme qu'ils puissent monter, ou de délaisser l'immeuble hypothéqué sans aucune réserve. »

Il résulte de ces mots, *obligé comme détenteur à toutes les dettes hypothécaires*, que le détenteur des immeubles hypothéqués ne doit payer que les dettes hypothécaires inscrites, et qu'en conséquence le tiers détenteur ne sera obligé d'acquitter les arrérages qu'autant qu'ils auront été inscrits dans un délai utile, ou que, par le fait de l'inscription du capital, ils auront le même rang ; quand ces arrérages seront devenus hypothécaires par une inscription utile, il n'est pas douteux que le tiers détenteur, s'il veut éviter le délaissement, devra les acquitter tous ; autrement, il n'en sera pas tenu.

Passant aux rentes constituées, nous dirons qu'elles doivent être placées au rang des créances ordinaires portant intérêts, et que le détenteur des immeubles hypothéqués, pour sûreté de ces rentes, doit, pour éviter le délaissement, offrir de payer tous les arrérages échus régulièrement inscrits ainsi que le capital, quand il veut purger les hypothèques dont son acquisition est grevée ; car nonobstant que le capital d'une rente constituée n'est point exigible (1), et que le tiers détenteur représentant son vendeur

(1) Le Code civil et le Code de procédure civile abrogent l'article 15 de la loi du 11 brumaire an 7, d'après lequel la vente forcée de l'immeuble grevé ne rendait point exigibles les capitaux aliénés. (Arrêt de la cour de Bruxelles, du 27 septembre 1809.)

ou son auteur, n'est point tenu de la rembourser tant qu'il jouit des termes et délais accordés au débiteur originaire, en par lui passant titre nouvel, cependant quand il veut transcrire et purger, les choses changent de face, et il est obligé d'acquitter toutes les créances exigibles ou non, sans quoi son immeuble ne serait jamais purgé des hypothèques qui l'affectent (1); ce remboursement est sur-tout, selon Loyseau, dans l'intérêt du débiteur qui vend pour se libérer, et qui ne doit pas être indéfiniment inquiété.

On ne distinguera donc plus en matière d'arrérages, ceux échus pendant la durée de la détention du tiers détenteur, de ceux échus précédemment; il sera tenu de les acquitter tous s'ils sont inscrits en temps utile; il n'en acquittera aucuns s'ils ne sont pas utilement inscrits, hors ceux dont l'inscription du capital conserve le rang, à moins qu'on n'agît contre lui par l'action révocatoire *personalis in rem scripta.*

Voilà pour l'obligation hypothécaire du tiers détenteur, et c'est la seule qui puisse être l'objet de l'action hypothécaire, ou la condition nécessaire pour éviter le délaissement.

430. Après avoir ainsi précisé la nature et les causes du délaissement par hypothèque, les conditions à remplir pour l'éviter, les formes dans lesquelles il se fait, et marqué les différences qui distinguent l'action réelle hypothécaire de l'action *personalis in rem scripta* qui produit le déguerpissement ou la révocation de la propriété de l'immeuble baillé à rente, nous allons passer rapidement en revue les effets du délaissement par hypothèque.

Faute donc par le tiers détenteur de payer toute la dette

(1) L'acquéreur qui veut purger l'immeuble grevé d'une rente foncière est également tenu de rembourser le capital de la rente. (Arrêt du 23 frimaire an 14, de la cour de Nimes.) Ce qui doit s'entendre du cas où la rente n'a point été stipulée irrachetable pendant un certain temps.

hypothécaire exigible, il est obligé de délaisser par hypothèque. Ce délaissement se fait comme nous l'avons dit au greffe du tribunal de la situation des biens, et il en est donné acte par ce tribunal.

Ce n'est donc qu'après cet acte ou sentence du tribunal que la vente forcée de l'immeuble délaissé peut être poursuivie sur le curateur donné à cet immeuble par le même tribunal, sur la pétition du plus diligent des intéressés.

Le délaissement par hypothèque a le même effet que la cession de biens par laquelle le cessionnaire ne perd point la propriété de ses biens, jusqu'à ce qu'ils aient été vendus, et les peut reprendre en par lui acquittant ses dettes; et s'il y a résidu après la distribution du prix de ces biens, ce résidu lui appartient.

Mais il y a cette différence entre la cession judiciaire et le délaissement par hypothèque, que le cessionnaire ne voit son obligation s'éteindre que jusqu'à concurrence de la valeur des biens délaissés, tandis que le délaissement par hypothèque fait entièrement disparaître les charges hypothécaires respectivement au tiers détenteur. Au reste, celui qui a fait le délaissement par hypothèque est, selon l'expression de Loyseau, *toujours sur ses pieds*, jusqu'à l'adjudication, en sorte qu'il peut reprendre l'immeuble délaissé en par lui payant la dette et les frais (2173). Puisque le détenteur n'a pas cessé d'être le propriétaire de l'immeuble hypothéqué jusqu'à l'adjudication, il s'ensuit qu'il a pu valablement, jusqu'à cette époque, consentir des hypothèques, servitudes et autres charges foncières, et qu'en conséquence ses créanciers qui ont hypothèque sur l'immeuble doivent être colloqués en leur ordre dans la distribution des deniers provenans de la vente forcée.

Mais comme il est dépouillé de sa propriété par un fait qui n'est pas le sien, c'est-à-dire par une cause préexistante au contrat d'acquisition, il s'ensuit que l'adjudication sur vente forcée une fois faite, les droits réels qu'il avait sur

l'immeuble antérieurement à son acquisition doivent *revivre*, en sorte que les servitudes et hypothèques dont il s'était fait confusion par le moyen de son acquisition, reprennent leur force et leur vertu primitive. C'est la disposition textuelle de l'article 2177 ainsi conçu : « Les servitudes et droits réels que le tiers détenteur avait sur l'immeuble avant sa possession, renaissent après le délaissement ou après l'adjudication faite sur lui ; ses créanciers personnels, après tous ceux qui sont inscrits sur les précédens propriétaires, exercent leur hypothèque à leur rang sur le bien délaissé ou adjugé. »

431. Un effet particulier du délaissement par hypothèque est de produire contre le vendeur l'action *ex empto evictionis nomine*, c'est-à-dire une action pour la restitution du prix et les dommages et intérêts, laquelle action appartient également, aux termes de l'article 2178, à celui qui a payé la dette hypothécaire, ou qui a subi l'expropriation de l'immeuble, et par le moyen de laquelle le tiers acquéreur, non-seulement s'exempte d'aucune perte, mais peut y profiter de deux manières, dit Loyseau; car s'il avait acheté trop cher l'héritage, ou que depuis la vente il eût diminué de valeur, l'acheteur, contraint de le délaisser pour la dette de son vendeur, retire tout l'argent qu'il en a donné, alors même qu'il serait moins vendu par décret; et si l'héritage est augmenté de prix, ou que l'acheteur en ait eu bon marché, et qu'après le délaissement il soit vendu davantage sur décret, il retire, par forme de dommages et intérêts, le prix entier de l'adjudication, par la raison que s'il n'en eût point été évincé, il l'aurait pu vendre tout autant.

432. Mais pour que cette action en garantie produise tout son effet, est-il nécessaire que le détenteur somme en cause son garant, avant le délaissement ou l'adjudication?

Pothier décide l'affirmative, et pense que si le garant n'a pas été sommé avant le délaissement, il pourra

dire, lorsqu'il sera par la suite assigné en garantie, que s'il l'eût été d'abord, il eût payé ce qu'il devait, et fait cesser la demande; qu'en conséquence, en payant les créanciers, il sera renvoyé de la demande du détenteur évincé, sauf à ce détenteur, si l'héritage n'a pas encore été adjugé, à rentrer dans l'héritage, mais en payant tous les frais faits sur le délais et la saisie, sans aucun recours contre le garant faute de l'avoir sommé; et si l'héritage est adjugé, le garant devra être renvoyé de l'assignation, en offrant de tenir compte au détenteur de la partie du prix de l'adjudication pour laquelle le créancier du garant a été mis en ordre après tous les frais. Telle est aussi l'opinion de Loyseau (au chap. 7 des effets du délaissement par hypothèque, pag. 35), qui permet de plus de sommer le garant avant l'adjudication.

Mais un système aussi rigoureux ne saurait être adopté de nos jours. L'article 2178, constitutif de l'action en garantie, ne fixe point de délai fatal pour l'exercer, et en la soumettant aux règles communes, il ne la fait cesser que dans le cas exprimé par l'article 1640 du Code ainsi conçu : « La garantie, pour cause d'éviction, cesse lorsque l'acquéreur s'est laissé condamner par un jugement en dernier ressort, ou dont l'appel n'est plus recevable, sans appeler son vendeur, lorsque celui-ci prouve *qu'il existait des moyens suffisans pour faire rejeter la demande.* » Or, ces moyens consistent dans les exceptions qui pouvaient être opposées aux demandes des créanciers, et non dans le paiement matériel et effectif que le vendeur aurait pu faire. Qu'importe en effet que le tiers détenteur ait payé, ou le vendeur lui-même, puisqu'en définitif il était nécessaire de désintéresser les créanciers, et qu'ils l'ont été? N'y aurait-il pas une iniquité révoltante à faire souffrir à l'acquéreur un préjudice peut-être considérable, quand il s'est borné à faire ce que le débiteur était forcé de faire lui-même ?

433. Il est un cas où le délaissement par hypothèque ne produit point l'action dont nous venons de parler, c'est lorsqu'il a lieu sur les poursuites d'un créancier hypothécaire du détenteur lui-même, inscrit sur l'immeuble délaissé. Alors même que les créanciers hypothécaires de son auteur toucheraient tout le prix de l'héritage par l'effet de leurs collocations, et que les siens propres n'obtiendraient rien, il serait toujours déchu de toute action en garantie, parce que ce serait par son fait et pour ses propres dettes que la vente de l'héritage aurait eu lieu. Dans une telle occurrence, l'acheteur ou tiers détenteur doit trouver moyen de satisfaire son propre créancier qui a fait la saisie, et si les autres créanciers veulent néanmoins poursuivre la vente forcée, il doit faire en sorte qu'un des créanciers de son vendeur soit subrogé à la poursuite des criées, et alors il doit faire son délaissement par hypothèque, ce qui est, dit Loyseau, *une précaution qu'il ne faut point mépriser.*

434. « Les détériorations qui procèdent du fait ou de la négligence du tiers détenteur, au préjudice des créanciers hypothécaires ou privilégiés, porte l'art. 2175, donnent lieu contre lui à une action en indemnité. »

Le Code civil a apporté en cela une sage dérogation à l'ancienne jurisprudence. Sans doute il serait injuste qu'il fût tenu des détériorations que le temps, la vétusté et quelque cas fortuit pourraient occasionner sur l'immeuble qu'il doit délaisser; mais quand, par son propre fait ou sa négligence personnelle, il a occasionné des détériorations et diminué le gage des créanciers hypothécaires, il est de toute justice qu'il en tienne compte.

L'opinion de Pothier et d'autres auteurs était que le tiers condamné ne pouvait être condamné à autre chose qu'au délaissement de l'héritage en l'état qu'il se trouvait; qu'il n'était point tenu des dégradations qu'il y avait faites avant la demande, pouvant, disait-il, négliger un héritage qui lui appartenait et le dégrader. Cette décision s'éten-

dait même au cas où le tiers détenteur aurait eu connaissance de l'hypothèque, et où il aurait été assigné en interruption.

Mais on sent l'abus qu'entraînait une telle jurisprudence. On pourrait demander si le tiers détenteur ayant été mis en demeure de payer ou de délaisser, serait tenu postérieurement à la demande, des détériorations arrivées par cas fortuit? Nous n'hésitons pas à décider la négative.

435. « Mais le tiers détenteur, poursuit l'art. 2175, ne peut répéter ses impenses et améliorations que jusqu'à concurrence de la plus value résultant de l'amélioration. »

Il ne faut point recourir à la distinction des impenses nécessaires, utiles ou voluptuaires, pour apprécier l'indemnité que peut réclamer le tiers détenteur; car cette distinction ne saurait s'appliquer aux améliorations qui, en définitive, forment l'objet de l'action en indemnité; il est clair qu'il faut qu'elles soient utiles, puisque l'art. 2175 n'accorde de répétition que pour la plus value qui en résulte.

Il n'y a point non plus de distinction à faire ici entre le possesseur de bonne ou mauvaise foi, puisqu'il s'agit d'un tiers devenu propriétaire par un contrat d'acquisition.

Cependant les mots *impenses et améliorations* sont présentés collectivement comme formant l'objet de la répétition, et ce n'est pas sans raison. Ces deux termes présentent deux idées fort différentes : les impenses sont ce qu'il en a coûté pour améliorer l'héritage, et les améliorations consistent dans ce qu'il vaut de plus par suite des impenses. Il arrive bien souvent que l'impense excède l'amélioration, et que l'amélioration excède l'impense; cependant le but du législateur n'a point été que le tiers détenteurs pût réclamer toute la valeur des améliorations quand elles excèdent ces impenses, ni qu'il pût souffrir de perte quand il a fait des impenses pour produire des améliorations. *Les impenses* et les *améliorations* sont donc jointes

ensemble pour servir de correctif les unes aux autres. Si l'impense excède l'amélioration, le tiers détenteur ne retirera que la plus value résultant de l'amélioration; si l'amélioration excède l'impense, le tiers détenteur ne retirera que ce qu'il a déboursé. Tel est le véritable sens de la seconde partie de l'art. 2175; c'était l'opinion de Loyseau, liv. VI, chap. 8, n° 15. « Bref, dit-il, faut « conclure que le détenteur reprend toujours ce qui est « de moins, et c'est pourquoi on conjoint en pratique les « deux mots d'impenses et de méliorations, pour ce que « ni l'un ni l'autre n'est repris absolument, mais l'un sert « de restriction à l'autre; c'est ce que dit expressément « la loi, *in fundo D. de rei vind. reddat dominus impensam, ut fundum recipiat, usque eò duntaxat, quò « pretiosior factus est, et si plus pretii accessit, solùm « quod impensum est.* »

436. Le point de la difficulté est de savoir si le tiers détenteur peut recouvrer *ses impenses et améliorations* par voie de rétention de l'immeuble, ou s'il ne peut les recouvrer que par voie d'action et de collocation sur le prix de la vente forcée.

Nous avons traité cette question dans toute son étendue en la section VI du ch. 1er, 1re partie; nous n'y reviendrons point ici, et nous nous bornerons à conclure de tout ce que nous avons dit, que le tiers détenteur qui, sur les poursuites des créanciers hypothécaires, est contraint de délaisser l'immeuble, peut en retenir la possession jusqu'à ce qu'il soit entièrement rendu indemne, et en cela nous ne partageons point l'opinion de M. Persil qui, au lieu du droit de rétention, donne au tiers détenteur un privilége sur le prix de l'immeuble, que nous ne trouvons nulle part écrit dans le Code, que l'on ne peut point supposer quand il n'est pas établi par la loi, et auquel résiste d'ailleurs l'art. 2103 du Code.

La raison qui aurait pu faire rejeter de la pratique

française le droit de rétention adopté par la jurisprudence romaine, était que, dans le droit romain, un créancier ne pouvait faire vendre l'immeuble hypothéqué qu'après avoir pleinement satisfait les créanciers antérieurs, tandis que ce lan'avait point lieu èn France où le tiers possesseur avait le droit d'être colloqué en premier ordre, et de faire distraction de ses impenses et même de demander caution pour cet objet. Mais ce droit ne lui étant point conféré par le Code, il faut en revenir au seul parti que conseillent la raison et l'équité, qui est d'accorder au tiers détenteur le droit de rétention.

437. Au reste, le tiers détenteur ne recouvre pas seulement par cette voie les impenses et améliorations qu'il a personnellement faites, mais encore celles qui ont été faites par son vendeur, alors même que ce vendeur ne lui ait point transmis expressément ses droits pour ce regard; Mais il faut, pour cela, que ces améliorations n'aient point été faites par celui-là même qui a consenti les hypothèques, car ne les pouvant retirer lui-même, il ne peut transmettre à son acquéreur plus de droit qu'il n'en a. C'est l'opinion de Loyseau (*ibidem*, n° 20.)

La cour de cassation a décidé, par arrêt du 5 novembre 1807, que le premier acquéreur ne pouvant être qu'un créancier chirographaire, n'a pas le droit de troubler le créancier hypothécaire dont les prérogatives ne peuvent être limitées que par l'acte d'abandon, et qu'en conséquence il ne peut réclamer ses améliorations; ce qui ne fait point obstacle à ce que le dernier acquéreur recouvre à la fois les siennes propres et celles de son prédécesseur.

438. Il ne faut pas confondre la quotité des améliorations que peut réclamer le tiers détenteur aux créanciers hypothécaires, avec le montant de ces mêmes impenses et améliorations qu'il pourrait répéter contre son vendeur. Dans le premier cas, le tiers détenteur ne peut répéter que le *minimum* des impenses et améliorations; dans le se-

cond cas, au contraire, il recouvre le *maximum* des impenses et améliorations qu'il a faites ; en sorte que si les impenses excèdent les améliorations, l'acheteur retire entièrement les frais qu'il a faits, et si les améliorations excèdent les impenses, il retire toute la valeur des améliorations ; il agit en effet par action d'éviction qui comprend toujours les dommages et intérêts qui consistent *in eo quod illi abest*, qui sont ses frais *quodque lucrari potuit*, qui sont ses améliorations. (Loyseau, *ibidem*, n° 21.)

439. Quant aux fruits de l'immeuble hypothéqué, ils ne sont dus, porte l'art. 2176, par le tiers détenteur qu'à compter du jour de la sommation de payer ou de délaisser, et si les poursuites commencées ont été abandonnées pendant trois ans, à compter de la nouvelle sommation qui sera faite.

Tous les fruits que le tiers détenteur aura pu légitimement recueillir avant la sommation de payer ou de délaisser, lui appartiendront donc ainsi que ceux qu'il aura recueillis jusqu'au jour de la nouvelle sommation, si les poursuites commencées ont été abandonnées pendant trois ans.

Nous disons les fruits que le tiers détenteur aura pu légitimement recueillir, c'est-à-dire tous ceux dont la maturité tombe dans le temps de la jouissance ou perception permise aux tiers détenteurs, soit qu'ils aient été recueillis mûrs ou non mûrs. Il en serait autrement si le tiers détenteur avait recueilli des fruits non mûrs dont la maturité n'aurait eu lieu qu'après la sommation à lui faite ; il est certain que dans ce cas les créanciers hypothécaires auraient contre lui une action en indemnité.

440. Mais il faut bien remarquer que cette maturité n'a pas besoin précisément d'être naturelle ; il ne faut, pour la fixer, que considérer le temps où il est communément plus utile de recueillir les fruits pour l'usage et la commodité des hommes *quorum gratiâ* la nature les

produit tous (1). Ainsi l'olive qui, cueillie avant sa maturité, fait plus de profit, est censée mûre avant sa maturité naturelle, et le tiers détenteur peut la recueillir en cet état, quoique sa maturité ne tombe effectivement qu'après la sommation à lui faite (2). Et il faut, pour cet objet, suivre l'usage commun du pays, et non l'intérêt particulier d'un individu; de sorte que selon nous, dans ces cas et autres semblables, il n'y a point lieu à l'action dérivant de la loi aquilienne, arg. l. *si servus* 27, §. *si olivam* 25, *ff. ad leg. aquil. Nec obstat* les dispositions de ladite loi; voyez Noodt, *tract. ad leg. aquil.*, *cap.* 17.

La commodité et l'utilité des hommes, même accidentelle, dit Dumoulin, pourrait déterminer la perception des fruits quoique non mûrs, comme si une invasion ou une autre catastrophe commune ayant lieu, il était nécessaire ou utile de percevoir les fruits non mûrs. Il en serait de même si une chose particulière se trouvait menacée d'une destruction certaine par cas fortuit, et toutes les fois que de justes raisons excluent l'idée de la fraude.

441. Les fruits qui, depuis la sommation, cessent d'appartenir au tiers détenteur, doivent, à partir de cette époque, être considérés comme une partie de l'immeuble, comme tels immobilisés et distribués par ordre d'hypothèque entre les créanciers inscrits; d'où il résulte qu'on ne distinguera point entre les fruits échus avant ou après la dénonciation de la saisie. La vente en effet a produit, à l'égard du débiteur vis-à-vis des créanciers, en le dessaisissant, le même effet que la dénonciation de la saisie.

Quant aux fruits civils qui sont les loyers des maisons,

(1) *Ut in oleâ immaturâ lectâ, sylvâ cæduâ, fœno immaturo, similibusque contingit; neque enim,* dit Voët, *maturitas naturalis hic spectanda est, etc...., lib.* 7, *de usuf.*, n° 29, *v. l. si absente* 48, §. 1, *ff. de usuf., l. penult. ff. de usu. et usufr. legat.*

(2) Dumoulin, t. 1, tit. 1, §. 1, Gloss. 8, *in v° faire les fruits siens.*

les intérêts des sommes exigibles, les arrérages des rentes, les prix des baux à ferme (art. 584 du Code civil), comme ils sont réputés s'acquérir jour par jour, le tiers détenteur qui délaisse par hypothèque retiendra tous ceux qui seront échus jusqu'au jour de la sommation de payer ou de délaisser, ou de la nouvelle sommation, si les poursuites commencées ont été abandonnées pendant trois ans, ce qui ne peut s'entendre que des loyers des maisons et des prix de baux à ferme, puisque les rentes et autres sommes d'argent sont essentiellement meubles.

442. Nous avons expliqué la nature, le but immédiat de l'action hypothécaire et les effets du délaissement par hypothèque; cependant il faut observer que cette action n'étant point directe et principale par elle-même, mais subsidiaire et accessoire à une creance principale, on peut en suspendre l'effet en opposant à cette action des exceptions dilatoires dont nous allons parler dans les §. subséquens. On peut aussi en détruire l'effet par des exceptions péremptoires dont nous parlerons ci-après.

§. II. *De l'exception de discussion.*

SOMMAIRE.

443. Qu'est-ce que l'exception de discussion? Deux conditions principales sont exigées pour qu'elle puisse être opposée.

444. A quelle époque cette exception doit être opposée.

445. Autre difficulté qui est de savoir si ce n'est que jusqu'à la vente forcée que l'exception de discussion peut être opposée, ou si elle peut l'être encore, après le délaissement fait, jusqu'à la vente forcée poursuivie contre le curateur à l'immeuble délaissé.

446. Quels sont ceux qui peuvent opposer l'exception de discussion?

447. Quels biens le créancier doit-il discuter, et aux frais de qui?

448. *Quid* si le créancier ayant négligé de faire la discussion des immeubles à lui indiqués, ces immeubles ont éprouvé des détériorations considérables ou ont même été détruits ?

449. Pour que l'exception de discussion puisse avoir lieu, il ne faut pas que l'immeuble du tiers détenteur soit spécialement hypothéqué à la dette.

450. L'action hypothécaire n'est que suspendue et non éteinte par la discussion.

451. Question de savoir si le vendeur doit être soumis à la loi commune à tous les créanciers hypothécaires, lorsqu'il n'a pas reçu le prix de son héritage, et que la vente forcée en est poursuivie. Distinctions.

---

443. L'exception de discussion est une exception dilatoire au moyen de laquelle le tiers détenteur peut suspendre les poursuites des créanciers hypothécaires inscrits sur l'immeuble dont il est nanti, jusqu'à ce qu'ils aient discuté les biens hypothéqués à la même dette, qui se trouvent entre les mains du principal ou des principaux obligés.

Deux conditions principales sont fixées par la loi, pour que cette exception puisse être opposée : 1° que le tiers détenteur ne soit pas personnellement obligé à la dette ; 2° que l'hypothèque en vertu de laquelle les poursuites sont dirigées contre le tiers détenteur ne soit point une hypothèque spéciale sur l'immeuble (articles 2170 et 2171).

444. A quelle époque cette exception doit-elle être opposée ?

Cette exception est dilatoire et non péremptoire, car elle ne fait que différer l'action hypothécaire sans la détruire ; d'où il suit qu'elle ne peut pas toujours être opposée en tout état de cause. Loyseau, liv. 3, chap. 8, n° 26, et Pothier, chap. 2, §. 1, pensent que cette exception doit être opposée avant la contestation en cause, c'est-à-

dire avant la demande faite au détenteur, de payer ou de délaisser, et ils disent que lorsque cette exception n'a été proposée qu'après contestation, le juge ne doit pas surseoir à faire droit sur la demande jusqu'après la discussion; mais ils veulent qu'en ce cas le juge condamne à délaisser, en ajoutant: *après discussion faite des biens du débiteur.*

La raison de cette sévérité était qu'il fallait autrefois un jugement pour déclarer contre le tiers détenteur le titre exécutoire, ce qui indiquait assez l'époque où il devait opposer l'exception de discussion, c'est-à-dire avant la contestation en cause.

Mais, de nos jours, le tiers détenteur n'est averti que par la sommation de payer ou de délaisser; regardera-t-on cette sommation comme caractérisant *les premières poursuites*, après lesquelles, aux termes de l'article 2082 du Code civil, le créancier n'est plus obligé de discuter le débiteur principal? L'article 2170 lui-même décide la négative, puisqu'il porte textuellement *que le tiers détenteur... peut s'opposer à la vente de l'héritage hypothéqué qui lui a été transmis, etc..., et requérir la discussion préalable, etc.* Cet article, en conférant au tiers détenteur le droit de s'opposer à la vente par l'exception de discussion, donne clairement à entendre que c'est avant les poursuites mêmes de cette vente forcée qu'elle doit être opposée, et non avant la sommation de payer ou de délaisser.

Loyseau et Pothier eux-mêmes confirment notre opinion, en ce qu'ils veulent que la discussion soit faite après le délaissement ordonné, quand l'exception n'a été opposée qu'après la contestation en cause, et que par conséquent le tiers détenteur puisse ainsi éviter la vente de l'immeuble délaissé.

445. Mais il se présente une autre difficulté qui est de savoir si ce n'est que jusqu'à la vente forcée poursuivie sur la tête du tiers détenteur, faute par lui de payer ou

de délaisser, que l'exception de discussion peut être opposée, ou si elle peut l'être encore après le délaissement fait, jusqu'à la vente forcée poursuivie contre le curateur créé à l'immeuble délaissé.

Il faut répondre que le tiers détenteur en délaissant, a renoncé au bénéfice de la discussion; que libre de choisir son genre de défense, il pouvait ne pas délaisser et opposer à la vente forcée qu'on aurait voulu poursuivre contre lui, l'exception de discussion; que ne l'ayant point fait, il a voulu subir la conséquence immédiate du délaissement, qui est la mise en vente de l'immeuble délaissé. Aussi voit-on cette conséquence résulter du rapprochement des articles 2169 et 2170 placés à la suite l'un de l'autre, dont l'un ordonne *la vente forcée sur la tête du tiers détenteur*, et l'autre porte, *néanmoins il peut s'opposer à la vente;* ce qui doit nécessairement s'entendre de la vente forcée dont il est parlé dans l'article précédent. Cependant il est un cas où il nous semble que l'exception de discussion pourrait être opposée après le délaissement fait ou les premières poursuites en expropriation forcée, savoir: si les biens dont le tiers détenteur demande la discussion n'étaient échus au débiteur principal et n'avaient été hypothéqués par lui que depuis le délaissement fait ou les poursuites en expropriation commencées; car la règle que les exceptions dilatoires doivent être opposées avant les premières poursuites commencées, ne peut avoir lieu à l'égard des exceptions qui sont nées depuis.

446. Quels sont ceux qui peuvent opposer l'exception de discussion? Nous l'avons déjà dit, ce sont ceux qui ne sont point personnellement obligés à la dette.

La caution d'une dette peut-elle être considérée comme personnellement obligée? Cela n'est pas douteux puisqu'elle s'engage à exécuter l'obligation et à payer la somme due. Il en serait autrement du tiers qui, sans se porter

caution, aurait donné un immeuble en hypothèque pour sûreté de l'obligation; c'est son immeuble et non pas lui qui répondrait de la dette, et n'étant point personnellement obligé, il pourrait opposer l'exception de discussion; c'est l'opinion de Loyseau, liv. 3, chap. 8, n° 14.

Est-il nécessaire d'être personnellement obligé pour toute la dette pour cesser d'avoir le bénéfice de la discussion, et le perdrait-on par cela seul qu'on serait personnellement obligé pour une partie de cette dette, *putà* si le tiers-détenteur devenait héritier pour partie du débiteur principal? Il suffit d'être personnellement engagé à l'acquittement d'une portion de la dette pour qu'on ne puisse plus opposer le bénéfice de la discussion, attendu que l'immeuble hypothéqué dont on est nanti est affecté pour le tout à cette portion de la dette comme il l'est à la dette entière, et c'est précisément parce que le tiers détenteur doit satisfaire hypothécairement pour le tout à la dette ou portion de cette dette quelle qu'elle soit dont il est personnellement tenu, qu'il ne peut opposer l'exception de discussion.

Celui qui a acquis un immeuble hypothéqué à une rente, à la charge de payer lui-même cette rente, non en sa qualité de détenteur, mais personnellement et comme le débiteur lui-même, ne peut pas non plus opposer l'exception de discussion; car, suivant le sentiment de Basnage, chap. 16, pag. 383, et de Loyseau, liv. 3, chap. 8, il est tenu personnellement envers le créancier, même sans cession d'actions du vendeur; il ne peut pas demander que celui qui aurait son recours contre lui soit discuté avant lui.

447. Quels biens le créancier doit-il discuter et aux frais de qui?

Le créancier, quand l'exception de discussion est valablement opposée, ne peut être tenu de discuter que les biens hypothéqués à la même dette, qui se trouvent dans

la possession du principal ou des principaux obligés. C'est la disposition textuelle de l'article 2170.

La discussion ne doit en être faite qu'autant que le tiers détenteur la requiert, et conformément aux règles tracées au titre du cautionnement (art. 2170).

Il en résulte d'abord que la discussion ne peut s'appliquer aux immeubles hypothéqués à la même dette, qui se trouveraient en la possession d'un fidéjusseur qui ne peut être considéré comme *un principal obligé*, à moins qu'il ne se fût solidairement engagé comme caution, cas auquel ce cautionnement solidaire vaudrait comme obligation principale et directe. La raison est qu'une caution ne peut être tenue personnellement ou dans ses biens, de l'acquittement de la dette, que discussion préalablement faite des biens du débiteur principal, et à plus forte raison de ses biens hypothéqués à cette dette, en quelque main qu'ils se trouvent. Mais si la caution négligeant l'exception de discussion ou y renonçant, soit dans le contrat, soit après coup, rentrait dans la condition de principal obligé, il nous semble qu'en cette qualité elle devrait souffrir aussi la discussion préalable des immeubles qu'elle aurait hypothéqués pour sûreté de la dette principale. Il faut remarquer cependant que la renonciation de la caution à l'exception de discussion ne pourrait pas s'induire de ces termes qui se trouveraient à la fin de l'acte de cautionnement, *promettant, obligeant, renonçant*, etc., par la raison que *ea quæ sunt styli non operantur.*

Le tiers détenteur qui requiert la discussion doit indiquer au créancier les biens du principal ou des principaux obligés, hypothéqués à la dette, et avancer les deniers suffisans pour faire la discussion (art. 2023).

C'est un principe général en matière de discussion, qu'elle ne doit pas être trop difficile. Il en résulte que le créancier n'est pas obligé à la discussion des immeubles

du débiteur qui sont litigieux; car il ne doit pas être obligé de soutenir des procès, ni d'en attendre l'événement pour être payé. Le tiers détenteur ne doit pas non plus indiquer des immeubles situés hors de l'arrondissement de la cour royale du lieu où le paiement doit être fait, ni des immeubles hypothéqués à la dette, qui ne sont plus en la possession du principal ou des principaux obligés (article 2023).

448. Mais qu'arrivera-t-il si le créancier à qui le tiers détenteur a opposé l'exception de discussion avec les indications convenables, n'a point jugé à propos de la faire aussitôt, et a laissé passer un certain temps pendant lequel les immeubles du débiteur hypothéqués à la même dette ont éprouvé des détériorations considérables ou ont même été détruits? Doit-on décider, dans ce cas, que ce créancier n'aura plus de recours à exercer contre le tiers détenteur, par une induction tirée de l'art. 2024 ainsi conçu : « Toutes les fois que la caution a fait l'indication de biens autorisée par l'article précédent, et qu'elle a fourni les deniers suffisans pour la discussion, le créancier est, jusqu'à concurrence des biens indiqués, responsable, à l'égard de la caution, de l'insolvabilité du débiteur principal survenue par le défaut de poursuites? » M. Persil a décidé que dans ce cas le créancier n'aura plus de recours à exercer sur les immeubles hypothéqués à la dette qui se trouvent entre les mains du tiers détenteur. Mais nous ne pouvons acquiescer à cette décision : les raisons ne sauraient être les mêmes pour le tiers détenteur que pour la caution.

Le cautionnement est un office d'ami, qui ne doit point devenir à charge à celui qui le contracte, quand le débiteur a de quoi remplir l'obligation principale, et que la caution met le créancier à même de discuter ses biens. Alors, la faveur due à la caution qui ne s'est engagée que par complaisance, doit l'emporter sur l'intérêt

du créancier qui doit s'imputer de n'avoir pas tiré parti des indications qui lui ont été données et des avances de deniers faites pour la discussion.

Mais l'immeuble hypothéqué pour sûreté de la dette l'a été par le débiteur lui-même dont les biens sont le gage commun de ses créanciers; l'hypothèque affecte et suit l'immeuble en quelque main qu'il passe, et si elle donne lieu à une action subsidiaire et accessoire à l'obligation principale, elle ne peut cependant pas être comparée à celle qui est donnée contre la caution qui n'est que personnellement obligée, non pour l'acquittement de sa propre dette, mais pour la dette d'autrui. Le tiers détenteur doit s'imputer de n'avoir pas pris connaissance des hypothèques inscrites sur l'immeuble acquis, et les mesures convenables pour éviter d'être évincé ou de payer deux fois.

Il ne pourrait y avoir de difficulté que dans le cas où le détenteur de l'immeuble l'aurait hypothéqué lui-même pour sûreté de la dette contractée par le débiteur principal, sans avoir souscrit d'ailleurs de cautionnement personnel. On pourrait dire, dans ce cas, que l'affectation de l'immeuble à la dette principale est l'image d'un cautionnement ordinaire; que le détenteur de cet immeuble méritant la même faveur que la caution, doit être comme elle renvoyé de l'action en recours du créancier quand il l'a mis à même de discuter des biens suffisans pour le remplir de sa créance, et qu'ayant négligé de le faire, ces biens sont devenus insuffisans pour le désintéresser.

Cependant, et sauf meilleur avis, il nous paraît que les dispositions de l'article 2024 ne doivent point être appliquées, même dans ce cas, au détenteur d'immeubles hypothéqués qui requiert la discussion préalable d'autres immeubles; que l'article 2170, en soumettant cette discussion préalable aux formes réglées au titre du cautionnement, ne parle que des formes de cette discussion et

non des effets qui résulteraient de la négligence du créancier à la faire ; qu'il se borne à dire que pendant le temps de cette discussion il sera sursis à la vente de l'héritage hypothéqué ; que la disposition de l'article 2024 est une peine infligée au créancier négligent, et qu'une peine ne peut, sans le concours exprès du législateur, être étendue d'un cas à un autre ; qu'enfin l'hypothèque est un droit réel qui ne se peut diviser et dont on ne peut éviter l'effet quand il est pur et simple ; qu'étant l'accessoire de la dette principale, il doit exister aussi long-temps qu'elle ; que cette dette serait éteinte, il est vrai, si le tiers dont nous parlons s'y était engagé comme caution, et par suite l'hypothèque, parce que cette hypothèque serait l'accessoire de ce cautionnement personnel ; mais que ce tiers n'ayant point contracté d'engagement personnel, c'est à la dette principale contractée par le débiteur lui-même qu'est attaché uniquement le sort du droit réel accessoire destiné à la garantir.

449. Mais pour que les biens hypothéqués qui se trouvent entre les mains du principal ou des principaux obligés puissent être discutés, il ne faut pas que l'immeuble dont le tiers détenteur est nanti soit spécialement hypothéqué à la dette. Dans ce cas, en effet, les parties étant convenues que ce serait sur *tel immeuble* que s'exerceraient les droits du créancier, ce serait violer leur convention et anéantir le bénéfice de l'hypothèque conventionnelle et spéciale, que de rejeter le créancier dans les embarras d'une discussion qu'il a voulu éviter. C'est la disposition textuelle de l'article 2171 ainsi conçu : « L'ex-« ception de discussion ne peut être opposée au créan-« cier privilégié ou ayant hypothèque spéciale sur « l'immeuble hypothéqué. »

450. Au reste, l'action hypothécaire n'est que suspendue et non éteinte par la discussion, comme nous l'avons déjà dit ; il n'est que sursis, pendant cette discussion, à la vente

de l'héritage hypothéqué (2170), et si le créancier n'a pas été désintéressé par la saisie réelle ou la discussion à laquelle il a fait procéder, il aura son recours hypothécaire contre le détenteur pour le surplus de sa créance, et son action hypothécaire par sa nature même ne pourra être atténuée ni divisée quant à ce surplus.

451. Si le but immédiat de l'action hypothécaire est le délaissement par hypothèque, son objet final est la vente forcée de l'immeuble hypothéqué, car c'est là le seul moyen coactif qui soit entre les mains des créanciers hypothécaires qui ne peuvent contraindre le tiers détenteur à déguerpir ou à délaisser l'immeuble, et qui ne peuvent, en définitive, l'en dépouiller que par la saisie réelle.

Or il se présente ici une question dont la solution trouve naturellement sa place à la fin de ce §., c'est celle de savoir si le vendeur doit être soumis à cette règle commune à tous les créanciers hypothécaires, lorsqu'il n'a point reçu le prix de son héritage, et s'il sera contraint de prendre la voie hypothécaire et de faire vendre son fonds pour être payé.

Cette question ne serait point difficile si la vente n'ayant point été faite à crédit, l'acheteur refusait de payer le prix. Comme le paiement du prix est une condition susbtantielle du contrat de vente, et que tout contrat synallagmatique est toujours formé sous une clause résolutoire en cas d'inexécution de l'obligation de l'une des parties, il n'est pas douteux que la vente sera résolue sur la demande du vendeur, et qu'au lieu d'employer la voie de la saisie réelle, il pourrait, en concluant à la résolution du contrat, si son héritage était mis en vente, former demande en distraction de cet héritage, laquelle ne pourrait lui être refusée; cela résulte des articles 1654 et 1655 du Code civil.

Mais si la vente avait été faite à crédit, la question paraîtrait plus délicate. On pourrait dire au vendeur que

quand il a vendu à crédit et que *fidem habuit de prætio*, il ne doit plus être considéré que comme un simple créancier dont la dette est véritablement privilégiée, mais qui n'a rien de réel ni de foncier; de sorte que, dit Basnage, sa qualité de vendeur ne lui donne qu'une préférence et un privilége, mais elle ne le dispense pas des formes requises pour acquérir la propriété du bien qu'il avait aliéné. On peut ajouter que les articles 1654, 1655 et 1656 du Code civil, quand ils accordent au vendeur la faculté de reprendre son héritage en faisant prononcer la résolution de la vente, ne le décident ainsi que dans le cas où le prix est actuellement dû et exigé, où il y a péril en la demeure pour la chose et le prix, et où un terme fatal pour le paiement du prix a été fixé par la convention, passé lequel la résolution de la vente doit avoir lieu de plein droit; que si ce délai expiré, il faut encore que l'acheteur ait été mis en demeure par une sommation, et que si, dans les autres cas, un délai plus ou moins long lui est toujours accordé par le juge, on doit croire, à plus forte raison, que le vendeur ne peut demander la résolution quand il vend à crédit.

Ces raisons sont loin d'être décisives, car soit que le vendeur ait fait crédit, dit Basnage, ou que le prix de la vente ait été constitué en rente, il y a toujours une condition tacite et résolutoire que faute par l'acheteur d'exécuter son contrat en payant le prix, il n'a rien en la chose; que nulle propriété n'est transférée que par le paiement du prix du contrat, et qu'en conséquence le vendeur peut reprendre son héritage sans saisie réelle.

Aussi la question a-t-elle été décidée dans ce sens par plusieurs arrêts qui ont étendu aux créanciers du vendeur et au prêteur de deniers pour l'acquisition de l'immeuble faite par le vendeur, la faculté d'exercer le droit du vendeur et de demander distraction de l'héritage ou caution d'être colloqués en avant du décret et en exemption des frais

dudit décret, dans le cas où un créancier de l'acquéreur aurait fait saisir réellement l'immeuble vendu ; et il a été décidé que dans le cas où le fonds n'aurait point été aliéné par celui qui avait emprunté les deniers pour l'acheter, et qu'un créancier l'eût saisi réellement sur lui, le prêteur des deniers n'ayant point de droit réel en l'héritage, mais un simple privilége, ne pouvait pas demander d'être envoyé en possession du fonds acquis de ses deniers; qu'au contraire et faute de paiement, il serait tenu de saisir réellement et de prendre la voie hypothécaire. Un arrêt du 18 juin 1668 l'a ainsi jugé.

La jurisprudence des arrêts avait en outre consacré en principe qu'il n'était pas juste que le vendeur profitât de ce qu'il avait reçu du prix, lorsqu'il reprenait son fonds en l'état qu'il l'avait donné, mais que si le fonds était diminué de valeur, ou que le vendeur ne pût rembourser l'acquéreur, l'on devait faire une estimation de ce fonds, et en cas que le prix excédât la somme qui était encore due, on devait donner une portion de ce fonds à l'acquéreur ou à ses créanciers, au prorata de ce qui avait été payé, laquelle portion de fonds ils étaient tenus d'accepter, quelqu'incommode que cela fût pour eux, parce que la faute procédait de leurs auteurs, et enfin que si le fonds ou la terre ne suffisait point pour indemniser le vendeur, il ne serait tenu à aucune restitution, puisqu'il n'avait que ce qui lui était dû. Voyez Basnage, Traité des hyp., chap. 16, pag. 402. Mais je doute qu'une telle pratique puisse être en usage de nos jours en ce qui concerne le prix qu'a reçu le vendeur qui reprend son héritage; le contrat résolu, les choses doivent être remises en l'état où elles étaient avant le contrat, et le vendeur doit restituer ce qu'il a reçu du prix, sauf à lui à le faire compenser avec les dommages et intérêts qui pourraient lui résulter de l'inexécution du contrat de la part de l'acquéreur.

Les solutions que nous venons de retracer sont élémen-

taires, et la question ne fait réellement de difficulté que quand l'héritage est saisi par un créancier de l'acquéreur avant que les termes fixés pour le paiement du prix soient échus. Nous estimons qu'il en doit être de même dans ce cas, que par le fait de cette saisie réelle, l'acheteur est constitué en demeure, le prix est devenu exigible, et qu'en conséquence y ayant inexécution du contrat et même péril pour le vendeur de perdre sa chose et le prix, il peut, sans surenchère ni subrogation aux poursuites, demander distraction de son héritage. Il en serait autrement si l'acheteur avait volontairement vendu cet héritage à un tiers, le vendeur primitif ne pourrait le reprendre qu'autant qu'après l'échéance des termes, l'acheteur primitif refuserait de payer.

§ III. *De l'exception qui peut être opposée contre l'action hypothécaire, pour raison des impenses faites à l'héritage.*

SOMMAIRE.

452. Cette exception est dilatoire, et consiste dans le droit de rétention. Opinions de Pothier et de Loyseau.
453. Qualité des impenses que peut réclamer le tiers détenteur.

452. Cette exception que Pothier met au rang de celles qu'on peut opposer à l'action hypothécaire n'est pas dans son sens réellement dilatoire, puisqu'il estime que nonobstant le droit qu'a le tiers détenteur privilégié pour ses impenses de les réclamer, il ne peut cependant pas se dispenser de délaisser l'héritage, sauf à lui à exercer à l'ordre son privilége sur le prix, pour les impenses qui lui sont dues. Cependant Pothier, sentant combien dans ce cas-là même il serait injuste que le détenteur perdît ses impenses si les frais du décret absorbaient le prix de

l'héritage, pense que si le demandeur n'est pas condamné à lui rendre préalablement le prix de ses impenses, au moins il doit être condamné à lui donner caution que l'héritage montera à si haut prix, qu'il en sera payé sans encourir les risques d'aucuns frais de saisie et de criées.

On voit quelle faveur Pothier veut qu'on accorde au détenteur qui a fait des impenses; il est à ses yeux quelque chose de plus qu'un créancier privilégié, et s'il n'ose pas s'écarter de l'opinion de Loyseau qui refuse au tiers détenteur le droit de rétention en le renfermant dans les termes de son privilége, il va plus loin que Loyseau et prescrit des précautions qui équivalent certainement au droit de rétention. L'on sent dès-lors combien il se serait promptement décidé pour ce droit de rétention, si, comme de nos jours, aucun privilége n'avait été départi par la loi au tiers détenteur pour ses impenses, et nous argumentons de l'opinion même de Pothier pour confirmer celle que nous avons émise sur ce point, appuyée d'ailleurs de tout le poids de l'autorité de Dumoulin. Ainsi l'exception dont il est question ici est vraiment dilatoire.

453. Au reste et quant à la qualité des impenses que peut réclamer le tiers détenteur, et pour lesquelles il peut retenir l'héritage jusqu'à ce qu'il en soit remboursé, nous renvoyons à ce que nous en avons dit au paragraphe précédent où nous avons expliqué le véritable sens de l'article 2175 du Code civil.

§ IV. *De l'exception* cedendarum actionum.

SOMMAIRE.

454. Qu'est-ce que l'exception *cedendarum actionum?* De la subrogation.

455. Que doit faire le subrogé pour ne pas laisser périr le droit d'hypothèque auquel il est subrogé?

456. Le tiers détenteur, pour éviter le circuit d'actions, doit faire contribuer avec lui les autres détenteurs au paiement de la dette, au prorata de ce que chacun possède d'héritages hypothéqués à la dette.

457. Cette contribution doit-elle avoir lieu lorsque le détenteur qui a payé le créancier, et les détenteurs des autres héritages, les ont acquis du même vendeur?

458. Quand le créancier doit faire confusion de sa créance, au prorata de l'héritage qu'il possède, pour indemniser le tiers détenteur de la cession que *par son fait* il s'est mis hors d'état de lui faire de son hypothèque.

459. Si ce n'est point *par le fait* du créancier que son hypothèque s'est amortie par la confusion, on ne peut lui opposer l'exception *cedendarum actionum*.

460. Grand sujet de contestation entre les docteurs.

461. Le Code a suivi l'équité plutôt que la subtilité et la rigueur du droit.

462. Ce qu'on entend par *équité légale*.

454. L'exception *cedendarum actionum* est celle par laquelle on repousse la demande du créancier qui *par son fait* s'est mis hors d'état de céder ses actions contre le débiteur. Ainsi, en matière d'hypothèque, l'exception *cedendarum actionum* est celle qui milite en faveur du tiers détenteur, lorsque *par son fait* le créancier hypothécaire qui l'actionne a éteint et amorti l'hypothèque dans laquelle il devait subroger ce tiers détenteur.

Cette exception est la conséquence de la subrogation qui, aux termes de l'art. 1251, n° 2, s'opère de plein droit en faveur de l'acquéreur d'un immeuble qui emploie le prix de son acquisition au paiement des créanciers auxquels cet héritage était hypothéqué, subrogation qui, aux termes du n° 3 du même article, aurait également lieu de plein droit en faveur de cet acquéreur, si, pour faire cesser l'action hypothécaire et éviter le délaissement, il

payait au-delà du prix de son acquisition, et ce, pour l'excédant de ce qu'il aurait payé au-delà de ce prix comme pour le prix même.

Cette subrogation légale diffère de celle qui avait lieu autrefois dans la même circonstance, en ce qu'elle a lieu de plein droit, tandis qu'il était nécessaire alors, en payant le créancier qui avait donné l'action hypothécaire, que le tiers détenteur se fît expressément subroger à tous ses droits, actions et hypothèques, ou qu'il en requît la cession. Dumoulin seul avait décidé que cette cession devait s'opérer de plein droit, comme on le voit dans sa première leçon de Dole, nos 23 et 28, tom. III, opp. pag. 391.

455. Mais la subrogation une fois opérée, il faut, dans l'esprit de notre régime hypothécaire, que le subrogé veille à ce que le créancier originaire ne consente pas de radiation à son préjudice. Il a été jugé à Paris le 29 août 1811 (Sirey, 1812, IIe part., pag. 21), que si le conservateur raye l'inscription du créancier hypothécaire auquel le tiers acquéreur est subrogé en vertu du consentement de ce créancier, l'hypothèque est éteinte nonobstant la subrogation; et cet arrêt est conforme aux principes de notre législation hypothécaire. Dans une telle circonstance, et pour empêcher l'effet du concert frauduleux qui pourrait se pratiquer au détriment du subrogé entre le créancier hypothécaire et le débiteur, il faut faire signifier ou remettre au conservateur la quittance du créancier contenant subrogation. Le conservateur en fera mention en marge de l'inscription, et, à compter de ce moment, la radiation ne pourra avoir lieu que du consentement du subrogé.

456. Voyons de plus près quels sont les effets de cette subrogation.

Le tiers détenteur subrogé aux droits et actions du créancier qui a donné contre lui l'action hypothécaire, peut les exercer non-seulement contre le débiteur et autres personnellement obligés, mais encore contre les autres

détenteurs d'héritages hypothéqués à la même dette. Mais s'il les exerçait solidairement contre ces tiers détenteurs, il en résulterait un circuit d'actions. Le tiers détenteur qui payerait le total de la dette à ce premier cessionnaire légal, devrait à son tour être subrogé aux actions et hypothèques du créancier, et en vertu de la subrogation, il exercerait les mêmes actions contre le détenteur à qui il a payé la dette, et lui ferait rendre ce qu'il a reçu de lui.

Il faut donc que le tiers détenteur, pour éviter ce circuit d'actions, fasse contribuer avec lui les autres détenteurs au paiement de la dette au prorata de ce que chacun possède d'héritages hypothéqués à la dette.

457. Mais cette contribution doit-elle avoir lieu lorsque le détenteur qui a payé le créancier, et les détenteurs des autres héritages, les ont acquis du même vendeur? Pothier décide la négative par la raison que si les autres détenteurs ont acquis avant le détenteur qui a payé le créancier, l'acquisition de celui-ci se trouve hypothéquée à la garantie des héritages qu'ils ont achetés, et que si au contraire ils ont acquis après lui, les héritages des autres détenteurs se trouvant hypothéqués à la garantie du sien, il a de son chef contr'eux une action hypothécaire pour être acquitté en total de celle qui a été donnée contre lui par le créancier du vendeur, et il n'a par conséquent pas besoin de la subrogation aux actions de ce créancier, pour les faire contribuer à la dette de ce créancier qu'il a acquittée.

Mais cette décision de Pothier ne nous semble plus admissible aujourd'hui, parce que la raison sur laquelle il la fonde ne subsiste plus. En effet, l'héritage du tiers détenteur qui a payé n'est plus hypothéqué de droit à ceux qui ont acquis avant lui, comme les héritages acquis par ces derniers ne sont plus hypothéqués de droit à la garantie du sien s'il a acquis avant eux. Il faudrait pour qu'il en fût ainsi, une stipulation spéciale et conventionnelle. Dès

lors, le lien de l'hypothèque n'affectant plus leurs héritages respectifs à la garantie les uns des autres, il faut en revenir au remède de la subrogation légale, et la contribution se devra faire entre ces divers détenteurs, comme s'ils avaient acquis de vendeurs différens.

458. Mais cette subrogation serait illusoire si le créancier pouvait anéantir d'avance les droits et actions qui en font l'objet. Si, par exemple, le créancier avait acquis postérieurement au tiers détenteur un héritage également hypothéqué à sa dette, il se ferait par cela même confusion de son hypothèque, et il serait hors d'état de céder son hypothèque au tiers détenteur contre lequel il donnerait ensuite l'action hypothécaire. Il faut donc que ce créancier fasse confusion de sa créance au prorata de l'héritage qu'il possède, pour indemniser le tiers détenteur de la cession qu'il s'est mis, *par son fait*, hors d'état de lui faire de son hypothèque, et le tiers détenteur use à son égard d'une exception vraiment péremptoire fondée sur cette règle de droit et d'équité : *Exceptio cedendarum actionum obstat creditori, quoties ejus facto cedendæ actiones extinctæ sunt.*

459. Si au contraire ce n'est point par *le fait* du créancier que son hypothèque s'est amortie par la confusion, comme s'il a acquis un des héritages hypothéqués à sa dette avant le tiers détenteur qu'il actionne ensuite hypothécairement, il n'est pas douteux qu'il n'y a plus de cession d'hypothèque possible, puisque l'hypothèque était éteinte avant que le défendeur eût acquis son héritage, et par conséquent qu'il ne peut y avoir lieu à l'exception *cedendarum actionum* fondée sur le défaut de cession de l'action hypothécaire du créancier (1).

(1) L'exception *cedendarum actionum* ne peut être invoquée dans le cas où les actions, priviléges et hypothèques d'un créancier contre un autre débiteur ont péri par un événement de force majeure. (*Voyez* arrêt du 11 messidor an 12 de la cour de Paris.)

460. C'était un grand sujet de contestation entre les docteurs, que la question de savoir si l'exception *cedendarum actionum* pouvait appartenir aux tiers détenteurs. Bartole et presque tous les interprètes du droit tenaient pour constant que l'exception *cedendarum actionum* n'avait point été introduite pour le tiers détenteur, et qu'elle avait lieu seulement à l'égard des fidéjusseurs. Dumoulin, Loyseau et Pothier professaient au contraire que cette exception devait être accordée aux tiers détenteurs comme aux fidéjusseurs, et leur sentiment, quoique moins conforme à la rigueur du droit, l'était davantage à la raison et à l'équité.

461. Le Code civil, art. 1251, n° 2, plaçant le tiers détenteur au rang de ceux à qui la subrogation légale est acquise, n'a pu rendre sa condition plus défavorable que celle d'une caution ou d'un codébiteur solidaire, et il est incontestable que l'exception *cedendarum actionum* leur est acquise vis-à-vis du créancier qui, *par son fait*, s'est mis hors d'état de leur céder ses actions. La subtilité et la rigueur du droit doivent disparaître devant l'équité, et nous ne saurions trop rappeler cet axiome de Dumoulin : *L'équité déroge à la rigueur du droit, quelque précisément que cette rigueur soit écrite, et la rigueur du droit ne peut point déroger à l'équité, quoique cette rigueur du droit soit postérieurement écrite.*

462. Et par équité on doit entendre, selon Dumoulin, cette équité pleine, entière et absolue que décrit avec tant de poids et de force le jurisconsulte, dans la loi *bona fides, ff. depositi*, c'est-à-dire celle qui ne se règle pas seulement d'après les principes du droit naturel et du droit des gens, mais encore de concert avec ceux du droit civil, non d'après une circonstance ou une partie de la chose ou quelque rapport isolé, *sed ex totius rei id est perfectâ et totali æquitate, quæ ex omnibus personis et circumstantiis quæ negotio gesto conjunguntur, impletur,*

hoc est in summâ quæ ex plenâ totius juris et totius subjecti negotii symmetrâ consideratione resultat. Dumoulin, tit. 1, tom. 1, pag. 595, n° 86. C'est cette équité qu'on appelle *légale*.

§. V. *De l'exception de garantie.*

SOMMAIRE.

463. L'exception de garantie est une exception péremptoire que le tiers détenteur d'un fonds a le droit d'opposer au créancier hypothécaire qui agit contre lui, lorsque ce créancier se trouve personnellement obligé envers ce tiers détenteur à la garantie de l'héritage.

464. La femme, en qualité de commune, est tenue pour sa part en la communauté de l'obligation de garantie que son mari a contractée durant le mariage.

465. Si le mari avait vendu son immeuble solidairement avec sa femme, elle ne serait plus recevable à agir par la voie hypothécaire sur cet immeuble, même en renonçant à la communauté.

466. La femme conserve-t-elle son action hypothécaire sur les conquêts dans le cas où elle a renoncé à la communauté ?

467. L'exception de garantie a également lieu contre le créancier hypothécaire qui se trouve nanti d'immeubles hypothéqués à cette garantie.

463. L'exception de garantie est encore une exception péremptoire que le tiers détenteur d'un fonds a le droit d'opposer au créancier hypothécaire qui agit contre lui, lorsque ce créancier se trouve, de quelque manière que ce soit, personnellement obligé envers ce tiers détenteur à la garantie de cet héritage. Cette exception détruit l'ac-

tion hypothécaire, et peut être opposée en tout état de cause, suivant la maxime *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

Lorsque le créancier qui a intenté contre le tiers détenteur une action hypothécaire est héritier de son vendeur, il peut être repoussé par cette exception, parce qu'en sa qualité d'héritier du vendeur il est personnellement tenu de garantir l'acquéreur. S'il n'est héritier que pour un tiers, il ne doit être exclu de son action hypothécaire que pour ce tiers, et en conséquence le tiers détenteur doit être condamné à lui délaisser l'héritage pour les deux autres tiers, si mieux il n'aime payer les causes de l'hypothèque pour ces deux tiers.

Si ce créancier, en même temps qu'il est héritier pour un tiers du vendeur, est aussi bien-tenant, c'est-à-dire possesseur d'immeubles de la succession du vendeur, hypothéqués à la garantie du détenteur, il doit être déclaré personnellement pour la part dont il est héritier du garant, et hypothécairement comme bien-tenant du garant, non-recevable en sa demande, sauf à lui à se faire faire raison, dit Pothier, par ses cohéritiers pour chacun leur part, de ce qu'il souffre d'être exclu de la demande qu'il avait de son chef contre le tiers détenteur.

464. Suivant ces principes, ajoute Pothier, quoiqu'une femme ait pour ses reprises et conventions matrimoniales, hypothèque sur les biens de son mari, du jour du mariage, et qu'elle ait en conséquence l'action hypothécaire contre les tiers détenteurs qui auraient acheté quelques biens de son mari pendant le mariage, néanmoins si elle accepte la communauté, comme en sa qualité de commune elle est tenue pour sa part en la communauté, de l'obligation de garantie que son mari a contractée durant le mariage envers ces acquéreurs, et qui est par conséquent une dette de la communauté, elle doit être pour cette part non-recevable en son action hypothécaire.

465. Par la même raison, si le mari avait vendu solidairement avec sa femme un de ses immeubles personnels, elle ne serait plus recevable à agir par la voie hypothécaire sur cet immeuble, même en renonçant à la communauté, par la raison qu'elle s'est engagée envers le tiers acquéreur à le garantir, et qu'elle a par-là renoncé à son hypothèque légale. Un arrêt de la cour de cassation du 12 février 1811 l'a ainsi jugé. Mais il ne faut pas perdre de vue qu'il en serait autrement si elle était mariée sous le régime dotal.

466. La question devient infiniment plus difficile quand on l'applique aux conquêts aliénés par le mari durant le mariage. La femme conserve-t-elle son action hypothécaire sur ces conquêts, dans le cas où elle a renoncé à la communauté? Les opinions sont partagées sur cette question; l'affirmative et la négative ont des sectateurs également distingués. Les premiers fondent leur opinion sur ce que la femme, par l'effet de sa renonciation, est censée n'avoir jamais été commune; qu'en conséquence, les conquêts étant censés avoir toujours été la propriété du mari, doivent être assimilés aux propres du mari sur lesquels la femme peut incontestablement exercer son action hypothécaire, à moins qu'elle ne se soit expressément engagée avec son mari à en garantir la vente. Les derniers, et parmi eux M. Delvincourt qui a traité la question d'une manière fort savante, fondent leur opinion sur ce que la femme n'est réputée n'avoir jamais été commune que pour que ses propres ne soient pas exposés à être absorbés par l'action des créanciers de la communauté; que toute fiction doit être restreinte au cas pour lequel elle a lieu, et qu'en conséquence la femme devra, nonobstant sa renonciation, être regardée comme commune pour la garantie des aliénations de conquêts faites durant la communauté, et que par suite elle devra être repoussée de l'action hypothécaire par l'exception *eum*

quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.

Quelque spécieuses que soient les raisons dont M. Delvincourt étaie son opinion, elles ne me paraissent point décisives, et je crois l'affirmative mieux fondée par les motifs suivans : (1)

1° Il ne me paraît point exact de dire que la fiction qui fait réputer la femme renonçante non commune, n'ait pour but que de la mettre à l'abri quant à ses biens personnels, de l'action des créanciers de la communauté. Cette fiction serait alors superflue, car la loi accorde aux femmes mariées en général une protection si spéciale, pour qu'elles ne soient point les victimes de la gestion de leurs maris, que dans le cas même où elles acceptent la communauté, elle veut qu'au moyen d'un bon et fidèle inventaire, et du compte par elles rendu tant du contenu en cet inventaire que de ce qui leur est échu par le partage, elles ne puissent être tenues des dettes de la communauté soit à l'égard du mari, soit à l'égard des créanciers, que jusqu'à concurrence de leur émolument ; c'est la disposition textuelle de l'article 1483 du Code civil. Elles n'ont donc rien à redouter pour leurs propres de l'action des créanciers.

2° En admettant que tel soit le but unique de cette fiction, la femme, par une conséquence nécessaire, ne peut être repoussée de son action hypothécaire par l'exception *quem de evictione*, etc. ; car ce serait prétendre en d'autres termes qu'elle est passible d'une action en garantie pour raison des ventes de conquêts que son mari a consenties durant le mariage ; c'est vouloir qu'elle soit à la fois tenue et affranchie des dettes. N'est-ce pas rendre en effet cette fiction ou cette faveur inefficace et mensongère que de paralyser l'action de la femme sur les conquêts, pour se

(2) C'était l'opinion de Bacquet, *des Droits de justice*, n° 42, chap. 15 ; Renusson, part. 2, chap. 3, n^os 42, 43, 44 ; Rousseau de la Combe, *v° hyp.*

remplir de ses droits et de ses créances? Ces créances et droits seraient-ils moins perdus par suite de l'inconduite et des désordres du mari, et n'est-ce pas la faire participer aux dettes de la communauté malgré sa renonciation, que de consacrer les dilapidations ou les dissipations de son mari, et de la placer dans l'impossibilité de sortir indemne?

3° Le mari n'apporte souvent pour toute fortune en mariage que ses talens, son industrie ou l'espérance d'en acquérir une par son travail; la femme au contraire, pleine de confiance dans les ressources personnelles de son mari, ne craint pas d'échanger une fortune considérable et présente contre des espérances qu'elle croit fondées. Elle ne mesure pas toujours l'étendue de sa dot et la nature de ses conventions matrimoniales sur la fortune pécuniaire de son mari. Quelle garantie aura-t-elle donc un jour pour le recouvrement de ses droits, s'il ne lui est pas permis d'exercer ses répétitions sur les conquêts de la communauté, seule fortune du mari? Faudra-t-il qu'elle exige d'avance un cautionnement pour sûreté de la restitution de sa dot, que des obstacles impossibles à lever la placent dans l'alternative de ne point contracter mariage ou de n'avoir aucune garantie pour sa dot? La liberté du choix et la sainteté du mariage qui doit être encouragé seraient compromises dans un cas; la sûreté des dots, objet de tout temps si majeur, ne le serait pas moins dans l'autre, de sorte que les principes de morale et d'ordre public résistent nécessairement à un tel système.

4° Enfin, la loi accorde une hypothèque générale à la femme sur les biens qui appartiennent à son mari et sur ceux qui lui appartiendront par la suite, et en fixe la date, sauf quelques exceptions, à la célébration du mariage, sans faire aucune distinction entre les espèces de biens qui forment la propriété du mari; et l'on sait que les biens de la commu-

nauté sont la propriété du mari. La loi soumet (art. 1478) aussi indistinctement la part échue au mari de la communauté, et par conséquent tous les conquêts en cas de renonciation (art. 1495), ou ses biens personnels à l'exercice de la créance de la femme. La loi qui accorde par-tout une protection spéciale à la femme, privera-t-elle donc cette créance qui doit, quelle qu'en soit la cause, s'exercer indistinctement sur les biens présens et futurs, sur les conquêts ou les biens personnels du mari, du secours et de la priorité de l'hypothèque légale, sur-tout quand ses expressions sont générales, et qu'elle n'en fait pas une exception taxative au droit commun qu'elle a établi? L'exercice des droits de la femme sur ces conquêts ne serait-il pas, sans la priorité de l'hypothèque, entièrement inefficace, puisque le mari aurait pu les hypothéquer et en frustrer d'avance sa femme? Certes on donnerait au mandat fictif dont on veut supposer le mari investi de la part de sa femme durant le mariage, une étendue bien funeste pour elle, si la loi n'en tempérait les effets et n'offrait à la femme, durant la communauté, l'hypothèque légale comme contre-poids de cette puissance de droit dont est investi le mari, puissance qui est bien plutôt une et exclusive, que fondée sur une procuration fictive de la femme.

En effet, si nous recourons à une autorité grave en cette matière, à Pothier dans son traité de la communauté, nous y verrons que la femme n'est censée contracter avec son mari durant la communauté, qu'autant qu'elle accepte la communauté, et que si elle y renonce, elle n'est pas censée s'être engagée avec lui, pas même en qualité de commune. Pothier s'exprime en ces termes, part. 2, art. 3 : « Le droit de la femme sur les biens de la communauté n'est, pendant qu'elle dure, qu'un droit informe, puisque non-seulement elle ne peut seule et d'elle-même disposer en rien de la part qu'elle y a, mais c'est son mari qui, en

sa qualité de chef de la communauté, à seul tant qu'elle dure, *le droit de disposer, comme de sa propre chose*, de tous les effets qui la composent, tant pour la part de la femme que pour la sienne.

« Le droit de la femme se réduit donc, tant que la communauté dure, *à une simple espérance* de partager les biens qui se trouveront la composer lors de sa dissolution; *ce n'est que par cette dissolution que le droit de la femme est ouvert et qu'il devient un droit véritable et effectif de propriété pour moitié de tous les biens qui se trouvent alors la composer.* »

La femme ne peut donc point être assimilée à l'associé qui est présumé avoir donné à son coassocié et reçu de lui pouvoir pour administrer. Le mari a de son chef le droit suprême de disposer de la communauté pendant qu'elle dure, et si la femme a quelque droit sur cette communauté, il ne s'ouvre qu'à sa dissolution. Jusque-là elle n'a qu'une simple espérance.

Aussi la femme n'est-elle censée avoir contracté comme commune quand son mari contracte, qu'autant qu'elle accepte la communauté. Si elle y renonce, elle n'est pas même censée avoir contracté comme commune, et par suite aucune exception ne lui peut être opposée de la part du créancier.

« Lorsque le mari dispose et contracte seul des biens de la communauté, dit Pothier, comme c'est en sa qualité de chef de la communauté qu'il est censé contracter, il est en conséquence censé contracter tant pour lui que pour sa femme, etc. Mais elle n'est censée contracter qu'en sa seule qualité de commune, *et non en son propre nom*; c'est pourquoi en renonçant à la communauté, elle peut se décharger de toutes les obligations qui résultent du contrat, même vis-à-vis celui avec qui son mari a contracté. »

Ce n'est donc point en vertu d'un mandat tacite de la femme que le mari contracte des biens de la communauté,

puisque celui qui donne un mandat est censé s'engager en son propre nom par son mandataire. La fiction que la femme n'a jamais été commune serait donc inutile pour la garantir d'une obligation qu'elle n'a pas personnellement contractée. La femme qui, jusqu'à la dissolution de la communauté, n'a point eu de droit formé, mais une simple espérance, est libre de se revêtir alors ou non de la qualité de commune. Si elle ne se revêt point de cette qualité, non-seulement elle ne s'est jamais engagée en son propre nom par l'intermédiaire de son mari, mais elle n'est pas même censée avoir contracté comme commune, ou, ce qui revient au même, elle n'a jamais été commune dans le sens absolu de cette expression.

Ce qui le démontre complétement, c'est un autre passage du même auteur, partie 5, art. 4, §. 1. « *Une femme qui a accepté la communauté étant censée avoir fait, en sa qualité de commune, tout ce que son mari a fait durant la communauté en sa qualité de chef de la communauté* (il résulte clairement de ces expressions que la femme n'est censée avoir fait, en qualité de commune, ce qu'a fait son mari qu'autant qu'elle a accepté la communauté), le mari ayant durant la communauté, en sa qualité de chef de la communauté, hypothéqué à ses créanciers tous les conquêts de la communauté, sa femme est censée, en sa qualité de commune, les avoir elle-même hypothéqués pour la part qu'elle y aurait par le partage... » D'où il suit évidemment qu'elle n'est point censée les avoir hypothéqués si elle n'a pas accepté la communauté; qu'elle n'est point censée avoir donné aucun mandat à cet effet; que la fiction du mandat ne pouvant exister durant la communauté, elle ne peut être repoussée par l'exception *cum quem de evictione*, etc.

Enfin Pothier, part. 5, art. 4, §. 2, en traitant de l'action hypothécaire qui peut être donnée contre la femme *comme détentrice de conquêts de la communauté*, s'ex-

prime en ces termes : « Le demandeur doit faire raison à la femme, non-seulement de ce qu'elle a payé à des tiers dont l'hypothèque était antérieure à celle du demandeur, *il doit pareillement lui faire raison de ce qu'elle s'est payé à elle-même pour ses créances contre la communauté, pour lesquelles elle a hypothèque du jour de son contrat de mariage, antérieure à celle du demandeur.* » Il résulte clairement de ces expressions que la femme n'est point censée avoir hypothéqué les conquêts de concert avec son mari au préjudice de son hypothèque.

Ce n'est donc que lorsque la femme aura expressément et solidairement avec son mari concouru à la vente des conquêts durant la communauté, qu'elle sera exclue de son action hypothécaire sur le conquêt. Déjà un arrêt de la cour de cassation du 16 fructidor an 12 (Sirey, 1816, première partie, pag. 17) a condamné le système que nous venons de combattre, et deux arrêts plus récens de la cour royale de Paris, des 11 mars 1813 et 27 juillet 1816, ont décidé que lorsque la femme ayant hypothèque légale sur les conquêts de la communauté s'est obligée solidairement avec son mari, elle est par cela même réputée avoir renoncé, au profit des créanciers de son mari, à la priorité qui pouvait lui appartenir en vertu de son hypothèque légale.

467. Enfin l'exception qui résulte de la garantie a également lieu contre le créancier hypothécaire qui se trouve nanti d'immeubles hypothéqués à cette garantie. On conçoit que dès l'instant que le tiers détenteur est troublé dans sa possession et dans sa propriété, la créance hypothécaire résultant de l'éviction qu'il va subir et de la garantie qui lui est due prend naissance, et qu'en conséquence l'action hypothécaire du créancier est repoussée par l'action hypothécaire du tiers détenteur. Mais cette exception cesse aussitôt que le créancier hypothécaire n'a plus en sa possession les immeubles hypothéqués à cette

garantie ; en sorte qu'elle n'est point péremptoire, à l'inverse de l'exception que l'on a contre celui qui est personnellement tenu à la garantie, laquelle exclut absolument le créancier hypothécaire de son action pour le total, s'il est obligé pour le total à la garantie, ou pour partie, s'il n'est tenu de la garantie que pour partie.

APPENDICE A CE CHAPITRE.

SOMMAIRE.

468. L'action hypothécaire peut être intentée contre d'autres détenteurs de l'héritage auxquels la propriété n'en a point été transférée.

469. Droit de suite sur l'usufruit.

470. L'antichrèse ne peut être considérée comme un démembrement de la propriété.

471. L'aliénation de la jouissance de l'immeuble pour un temps plus ou moins long qui fait l'essence du contrat de louage, peut donner lieu au droit de suite.

472. Les mêmes principes doivent s'appliquer à une aliénation partielle de l'immeuble, aux coupes extraordinaires des bois de haute futaie, à l'imposition d'une servitude, et en général à tout ce qui tendrait à altérer et démembrer le gage.

473. Le créancier a en même temps le droit d'exiger dès à présent le remboursement de sa créance sans la diviser.

468. Nous avons dit que l'hypothèque était un droit réel qui affectait l'immeuble entier et chacune de ses parties, le suivait en quelques mains qu'il passât, et que rien ne pouvait altérer ni diviser. C'est par une conséquence de la nature de ce droit réel que tout créancier

hypothécaire a une action contre le tiers détenteur qui se trouve nanti de l'immeuble hypothéqué par l'effet d'une aliénation, pour lui faire délaisser cet immeuble, si mieux il n'aime payer les causes de l'hypothèque, et finalement pour en opérer la vente forcée.

Mais cette action ne peut-elle être donnée que contre celui à qui la propriété de l'immeuble hypothéqué a été transférée par une aliénation, et ne pourrait-elle pas aussi être intentée contre d'autres détenteurs de l'héritage, tels que l'usufruitier, le possesseur par antichrèse et le fermier ou preneur de la chose hypothéquée ?

En partant de ce principe que le gage hypothécaire ne peut être divisé ni altéré dans sa substance, nous trouverons facilement la solution de cette question.

469. Et d'abord l'usufruit est une partie intégrante et substantielle de la propriété de l'immeuble ; on peut la concevoir par la pensée divisée en usufruit et en nue propriété, mais cette abstraction n'empêche pas que l'un et l'autre ne forment conjointement la pleine propriété de l'immeuble. Dès-lors si l'usufruit était, par le fait du débiteur, détaché de la propriété, le créancier qui aurait hypothèque sur l'immeuble aurait, relativement à cet usufruit, le droit de suite pour le faire vendre entre les mains de celui qui en serait nanti, si mieux il n'aimait payer les causes de l'hypothèque. Mais il faudrait pour cela que la transmission de l'usufruit à un tiers fût postérieure à la constitution de l'hypothèque, parce qu'autrement l'usufruit détaché de la propriété ne laisserait plus entre les mains du débiteur que la nue propriété passible d'hypothèque, et en serait par lui-même susceptible entre les mains de celui à qui il aurait été transmis.

470. Quant à l'antichrèse, elle ne peut être considérée comme un démembrement de la propriété ; c'est un contrat par lequel le créancier acquiert la faculté de percevoir les fruits de l'immeuble livré à ce titre, à la charge

de les imputer annuellement sur les intérêts, s'il lui en est dû, et subsidiairement sur le capital de sa créance ; sans préjudice, porte l'art. 2091, des droits du premier créancier hypothécaire, et sauf au possesseur de l'immeuble à titre d'antichrèse, à exercer dans son ordre les priviléges et hypothèques qu'il peut avoir sur le même immeuble.

471. La question devient plus difficile à l'égard du bail à ferme ou à loyer. L'aliénation de la jouissance de l'immeuble pour un temps plus ou moins long, qui fait l'essence et l'objet du contrat de louage, peut-elle être considérée comme une altération de la substance du gage, et en conséquence donner lieu au droit de suite de cet immeuble entre les mains du fermier ou du locataire ? La question devant être nécessairement renfermée dans ces termes, est plutôt une question de fait qu'une question de droit; car elle se réduit à apprécier la durée du bail qui doit opérer une altération, un démembrement de la propriété.

Mais la loi nous commande de faire une distinction fondée sur ses dispositions les plus précises : le bail en lui-même, indépendamment de son prix et de l'anticipation des paiemens, quelque long qu'il soit, ne peut être regardé comme altérant la valeur substantielle et commerciale de l'immeuble, car l'art. 691 du Code de procédure civile qui prévoit le cas où le bail a une date certaine et celui où il n'a point de date certaine avant le commandement fait en vue de la saisie immobilière, exige, dans le premier cas, que les créanciers se bornent à saisir et arrêter les loyers et fermages, et à demander qu'ils soient immobilisés comme le seraient les fruits, mais ne veut pas qu'ils puissent déposséder le fermier, ni empêcher que sa jouissance ne se prolonge jusqu'au terme fixé par la convention, laissant seulement, dans le second cas, aux créanciers et à l'adjudicataire la faculté de faire prononcer la nullité du bail, s'ils le jugent convenable.

L'article 1743 introductif d'un droit nouveau, en ce qu'il refuse à l'acquéreur d'un fonds loué précédemment la faculté d'expulser le fermier, si cela n'a été expressément stipulé dans le bail, détermine également la distinction dont nous avons parlé plus haut; en sorte qu'il faut tenir pour constant qu'un bail, quelque long qu'il soit, ne peut, considéré en soi, être regardé comme un morcèlement de la substance du gage hypothécaire. La raison en est que si la jouissance personnelle donne à l'immeuble une valeur d'affection et de convenance seulement, la privation de cette jouissance n'en diminue point la valeur réelle.

Au moyen de la distinction ci-dessus, toute la question se renferme dans celle de savoir si la substance du gage ou la valeur de l'immeuble a été altérée par la fixation du prix du bail et les anticipations de paiement.

Nous ne parlerons pas ici du droit commun à tous les créanciers en général de faire annuller tous les actes faits en fraude de leurs droits, et qui supposent des vues coupables non-seulement de la part des débiteurs qui ont fait ces actes, mais encore de la part des autres contractans, et dont le fondement est que le débiteur se soit dépouillé *de novo* de quelque chose qui ait profité et soit acquis *de novo* à ses complices. Ce moyen, outre qu'il présente de grandes difficultés dans l'application, ne ferait point l'objet du droit de suite dont nous parlons ici.

Un bail n'est autre chose que la vente des fruits naturels ou civils d'un immeuble qui écherront pendant la durée de la jouissance, moyennant un prix total dont le paiement se divise en annuités ou en termes; c'est là la définition qu'en donnent tous les jurisconsultes. Un bail n'est donc que la vente de l'usufruit d'un immeuble pour un temps limité, car un usufruit se constitue aussi à titre onéreux et pour un temps limité.

Quand le prix du bail est juste et raisonnable, et que les

paiemens n'ont point été faits par anticipation, alors le bail diffère essentiellement, quant à l'intérêt des tiers créanciers, de l'usufruit. En effet, ils perçoivent les fruits de l'immeuble dans les sommes ou annuités données par le fermier, et ils ne souffrent aucun préjudice réel, tandis que l'usufruit étant constitué à titre gratuit ou une fois payé, leur gage est véritablement détérioré et altéré dans sa substance, et ils ont par cette raison le droit de suivre ce démembrement de la propriété.

Mais quand les paiemens du prix d'un bail sont faits par anticipation, il faut, en distinguant un bail d'une durée ordinaire d'un bail à longues années, conclure qu'un bail à longues années ne diffère en rien de l'usufruit; que comme l'usufruit, c'est un démembrement de la propriété, sans équivalent pour les créanciers; que par conséquent, si le créancier hypothécaire a le droit de suivre l'immeuble hypothéqué dans les mains de celui au profit duquel le simple usufruit de cet immeuble a été aliéné, il doit avoir le même droit contre le fermier qui, en stipulant un bail à longues années, n'en aura point payé le prix en ce qu'il en aura acquitté le prix d'avance et par anticipation. Nous avons puisé cette question et les principaux moyens de solution chez M. Tarrible qui l'a discutée, *v° tiers détenteur*, avec son talent et sa sagacité ordinaires.

472. Nous ajoutons que les mêmes principes doivent s'appliquer à une aliénation partielle de l'immeuble, aux coupes extraordinaires qui seraient faites de bois de haute futaie, à l'imposition d'une servitude, et en général à tout ce qui tendrait à altérer et démembrer la substance du gage.

473. Mais en même temps que le créancier hypothécaire peut suivre entre les mains des tiers la portion de l'immeuble aliéné, l'usufruit, les coupes extraordinaires, etc... il a le droit, aux termes des articles 1188, 1912 et 2131 du Code civil, d'exiger dès à présent le rem-

boursement de sa créance sans le diviser, par la raison que le débiteur ayant par son fait diminué les sûretés du créancier, doit être privé du bénéfice du terme, et qu'en conséquence il faut que l'hypothèque soit conservée dans son intégrité, ou que le remboursement soit dès à présent effectué.

CHAPITRE II.

Du mode de purger les propriétés des priviléges et hypothèques.

SOMMAIRE.

474. Le tiers détenteur peut éviter le double effet de l'action hypothécaire en employant les moyens prescrits par la loi pour purger la propriété qu'il a acquise.

Importance de la matière. Sa division.

474. L'objet de l'action hypothécaire est le délaissement de l'immeuble hypothéqué, sa fin est la vente forcée de cet immeuble, soit que le tiers détenteur en ait fait le délaissement, soit que se refusant à payer les causes de l'hypothèque ou à délaisser, la vente forcée en soit poursuivie sur lui-même.

Cependant le tiers détenteur peut éviter ce double effet de l'action hypothécaire en employant les moyens prescrits par la loi pour purger la propriété qu'il a acquise. Ces moyens sont ceux indiqués par l'article 2179 ainsi conçu : « Le tiers détenteur qui veut purger sa propriété en payant « le prix, observe les formalités qui sont prescrites dans « le chapitre 8 du présent titre ».

Nous sommes arrivés à une branche extrêmement épineuse de la législation hypothécaire et fort importante en elle-même, puisqu'elle tend à consolider les propriétés.

Nous allons nous efforcer de la développer sous toutes ses faces, et de résoudre les nœuds de cette matière si intéressante et si difficile.

Autrefois c'était par le moyen du décret volontaire que le tiers détenteur purgeait la propriété qu'il avait acquise. On nommait décret volontaire celui qui intervenait sur une saisie réelle que cet acquéreur faisait faire sur lui-même de l'héritage qu'il avait acquis, à l'effet de purger les hypothèques et autres charges dues sur les héritages vendus. On l'appelait décret volontaire, parce qu'il se faisait du consentement de la personne qui avait fait la vente.

L'édit de 1771 introduisit un autre mode de purger les hypothèques et priviléges, en exigeant qu'on prît à chaque mutation des lettres de ratification, lesquelles étaient scellées à charge des oppositions formées aux termes de l'édit, article 15, ou sans charge d'opposition. L'effet de ces lettres de ratification était donc de purger toutes les charges à l'égard desquelles il n'aurait point été formé d'opposition. L'objet de cet édit fut, selon les termes de son préambule, d'assurer le droit de propriété de chacun, et de prévenir les troubles et les évictions qui résultaient souvent de l'omission des formalités longues et embarrassantes auxquelles les décrets volontaires étaient assujettis; en un mot, de faciliter et d'assurer les mutations parmi les citoyens. Aussi cet édit abrogea-t-il par son article 37 l'usage des décrets volontaires en subrogeant les lettres de ratification au lieu et place du décret volontaire. Néanmoins l'esprit de cet édit fut toujours le même, en sorte que les lettres de ratification et le décret volontaire ne différaient que par les formalités, et non par leur but et leurs effets.

La nouvelle législation hypothécaire, en introduisant un autre mode pour purger les propriétés, a toujours eu le même esprit et le même but, et les motifs développés dans le préambule de l'édit de 1771 servent encore de base aux formalités prescrites par le Code civil.

Toutefois ces formalités sont bien différentes de ce qu'elles étaient alors.

La transcription a succédé chez nous aux lettres de ratification, mais seule elle n'a pas la même vertu, il faut qu'elle soit accompagnée de la notification prescrite par l'article 2183, et les priviléges et hypothèques ne sont définitivement purgés que quand le prix a été valablement consigné ou déclaré tel par un jugement, ou que l'ordre a été régulièrement consommé entre les créanciers.

La transcription n'est donc qu'un moyen pour arriver à la purgation des priviléges et hypothèques, et ce moyen réveille l'idée du but.

La division même de la matière de ce chapitre présente la plus grande difficulté. Le Code renferme deux chapitres relatifs au mode de purger les priviléges et hypothèques. Le chapitre 8 est intitulé : *Du mode de purger les propriétés des priviléges et hypothèques.* Le chapitre 9 est intitulé : *Du mode de purger les hypothèques, quand il n'existe pas d'inscription sur les biens des maris et des tuteurs.* De là naît la question de savoir si, quand les hypothèques légales de la femme et du mineur ont été inscrites en temps utile, elles sont assujetties au mode uniforme et général indiqué dans le chapitre 8 pour purger les priviléges et hypothèques, ou si, ne pouvant être purgées d'après les règles ordinaires, il faut en faire un article à part. Nous pensons qu'elles ne peuvent être purgées d'après les règles communes, et en cela nous ne partageons point l'opinion de ceux qui décident que, quand l'inscription de ces hypothèques existe avant la transcription, elles sont purgées après l'expiration des

quarante jours, à partir de la notification faite par l'acquéreur, si la mise aux enchères n'a pas été requise pour les femmes et les mineurs, ou par d'autres créanciers, dans cet intervalle de temps. Et en faisant encore un article séparé des formalités à remplir pour purger les hypothèques légales des femmes et des mineurs, quand il n'existe pas d'inscription sur les biens des tuteurs et des maris, nous nous écarterons de la décision de ceux qui circonscrivent, dans le même délai de deux mois, à partir du dépôt et de l'exposition du contrat, la faculté de surenchérir.

Nous allons donc examiner successivement, 1° le mode de purger les propriétés des priviléges et hypothèques en général; 2° le mode de purger les hypothèques des femmes et des mineurs, quand il n'existe point d'inscription sur les biens des tuteurs et des maris lors de l'aliénation; 3° le mode de purger ces hypothèques légales quand elles étaient inscrites lors de l'aliénation.

Nous démontrerons la nécessité de cette division en traitant les deux derniers articles.

SECTION PREMIÈRE.

Du mode de purger les propriétés des priviléges et hypothèques en général.

SOMMAIRE.

475. Le droit de purger les priviléges et hypothèques est facultatif dans la personne du tiers détenteur.
Division de cette section.

---

475. Le droit de purger les priviléges et hypothèques est facultatif dans la personne du tiers détenteur. Cela

résulte du texte même de l'article 2179 : « *Le tiers détenteur qui veut purger...* », et de l'article 2183 : « *Si le nouveau propriétaire veut se garantir* des poursuites autorisées dans le chap. 6 du présent titre, il est tenu, etc. » Si le tiers détenteur n'use pas de cette faculté, il s'expose à subir le double effet de l'action hypothécaire dont nous avons parlé plus haut. La loi du 11 brumaire an 7 (art. 30), quoiqu'elle eût déclaré en apparence que ce droit était facultatif, avait de fait rendu la purgation indispensable, en condamnant l'acquéreur à payer l'intégralité des dettes hypothécaires, faute par lui d'avoir rempli cette formalité, et en cela l'article 2183 du Code diffère beaucoup de l'article 30 de la loi du 11 brumaire an 7.

Nous allons examiner successivement quels sont les nouveaux possesseurs qui peuvent purger les priviléges et hypothèques ; quelles hypothèques et priviléges sont purgés par le mode indiqué sous cet article ; ce que c'est que la transcription, et comment elle purge les priviléges et hypothèques ; quelle est la forme et l'effet de la notification prescrite au tiers détenteur ; les formes et les effets de la surenchère ; comment les priviléges et hypothèques sont définitivement purgés.

§. Ier. *Quels sont les nouveaux possesseurs qui peuvent provoquer la purgation des priviléges et hypothèques ?*

SOMMAIRE.

476. Ceux-là seuls peuvent provoquer la purgation des priviléges et hypothèques, qui ne sont point personnellement obligés à la dette ni par la nature du titre, ni par l'effet d'une stipulation.

477. Le légitimaire est personnellement tenu des dettes du défunt parce qu'il est héritier, et comme tel il ne peut purger les priviléges et hypothèques des immeubles qu'il prend pour le remplir de sa réserve.

478. Le mari qui reçoit certains fonds en paiement de la dot de sa femme peut-il purger les hypothèques dont ils sont grevés ?

479. La femme commune ne peut purger les conquêts qui lui sont échus par le partage.

480. *Quid* de l'héritier à qui un immeuble de la succession écherrait par licitation ?

481. Les priviléges et hypothèques ne peuvent pas être valablement purgés si la propriété n'est pas effectivement transférée.

Les paiemens faits entre les mains des tiers créanciers sont valables s'ils ont supprimé leurs titres.

482. Tout acte de sa nature translatif de propriété, qui sera infecté d'une nullité, ne pourra servir de base à une purgation d'hypothèque valable, mais seulement l'acte de ratification introductif d'une disposition nouvelle.

483. Si une vente était consentie sous pacte de réméré, on purgerait valablement les priviléges et hypothèques.

484. Il en est de même de toute acquisition sous condition résolutoire.

485. *Quid* de l'aliénation sous condition suspensive ?

486. Le titre constitutif de l'usufruit doit être transcrit, *secùs* de la cession faite par l'usufruitier de son droit.

La vente ou transport d'actions de la banque ou des canaux immobilisées doit être transcrite.

487. Résumé.

476. Ceux-là seuls peuvent provoquer la purgation des priviléges et hypothèques qui ne sont point personnellement obligés à la dette, de quelque manière et sous quelque titre qu'ils en soient personnellement tenus. Ils sont en effet l'image du débiteur originaire, qui ne pourrait être admis à purger la propriété des hypothèques qu'il y aurait consenties lui-même.

La purgation des hypothèques et priviléges est un

moyen de paralyser les effets de l'action hypothécaire, tout comme le délaissement par hypothèque. Celui qui purge doit donc être entièrement assimilé à celui qui délaisse, et soumis aux mêmes règles. Or ceux qui sont personnellement obligés à la dette ne peuvent, aux termes de l'article 2172 du Code, délaisser par hypothèque ; il doit donc en être de même de ceux qui veulent purger les priviléges et hypothèques lorsqu'ils sont personnellement tenus de la dette.

Ainsi l'héritier bien-tenant ne pourrait purger les priviléges et hypothèques dont seraient grevés les immeubles qui lui seraient échus, par la raison qu'il est personnellement tenu des dettes du défunt ; mais, n'en étant tenu personnellement que pour sa part et portion, ne pourrait-il pas purger les hypothèques qui excéderaient sa dette personnelle ? Nous avons vu que l'héritier bien-tenant ne pouvait être admis à délaisser qu'autant qu'il aurait acquitté sa part et portion de la dette ; il en doit être de même de celui qui veut purger ; quand une fois il aura fait disparaître cette obligation personnelle, dont l'acquittement sur le gage hypothécaire ne se peut diviser, alors rien ne s'opposera à ce qu'il puisse purger sa propriété de l'hypothèque dont elle est affectée pour le surplus de la dette. Il ressemble, dans ce cas, au tiers détenteur qui, n'étant point personnellement tenu de la dette hypothécaire, peut délaisser l'immeuble ou purger les hypothèques.

On conçoit qu'il en serait de même si les créanciers acceptaient pour débiteur unique un des deux héritiers, par exemple, en déchargeant l'autre de son obligation personnelle.

Au reste, sous le mot héritier, nous comprenons le légataire universel ou à titre universel, ou l'héritier contractuel institué pour tout ou partie des biens que le disposant laissera à son décès.

477. Mais doit-on comprendre sous la dénomination d'héritier le légitimaire? Cette question est d'une très-grande importance puisqu'elle se convertit en celle de savoir si le légitimaire est personnellement tenu des dettes du défunt, et elle trouve naturellement sa place ici, puisqu'elle renferme le point de savoir si le légitimaire peut purger les immeubles qu'il prend pour le remplir de sa réserve?

Un commentateur de l'édit de 1771, M. Roussilhe, dans ses notes sur l'article 6 de cet édit, prétend que le légitimaire peut mettre aux hypothèques et purger les immeubles qu'il a reçus pour le remplir de sa légitime, parce que, dit-il, il n'est pas personnellement tenu des dettes, et il indique le Répertoire de jurisprudence au mot *légitime* où cette question est développée fort au long.

Mais il tranche d'un mot une question qui était fort controversée parmi les jurisconsultes les plus célèbres, et je puis dire que l'opinion contraire a prévalu dans les pays de coutume, sous l'ancienne législation, comme elle doit l'emporter sous la nouvelle.

Au reste, cette divergence d'opinions entre jurisconsultes également recommandables provenait de la différence des principes qui régissaient les pays de droit écrit et les pays de coutume en matière de légitime.

Dans les pays de droit écrit, on tenait en principe que la légitime n'était pas due à l'enfant précisément comme héritier, et l'on fondait cette opinion sur la novelle 18, chapitre 1^er^, qui considérait la légitime non comme une portion de la part que l'enfant aurait eue dans la succession *ab intestat*, mais comme une portion déterminée des biens en masse. C'était l'opinion de Furgole qui par-tout a professé ce principe, et particulièrement dans son Traité des testamens, chapitre 8, section 3, n° 77, et chapitre 10, section 2, n° 39 et suivans. C'était aussi celle de tous les auteurs qui ont écrit en pays de droit écrit.

Dans ce système, l'enfant pouvait réclamer sa légitime,

quoiqu'il eût répudié la succession; car cette légitime était regardée comme une dette de la succession envers le légitimaire, et assimilée au legs; d'où il résultait encore que le légitimaire n'était point personnellement tenu des dettes (1).

Dans les pays de coutume, au contraire, on tenait pour constant que l'on ne pouvait point réclamer la légitime sans être héritier; c'était notamment l'avis du célèbre Dumoulin qui disait : *Non habet legitimam nisi qui hæres est*, sur l'article 125 de la coutume de Paris, n° 1; de Ricard, de Lebrun, d'Argou et de Pothier; en sorte qu'on appliquait en thèse générale les principes concernant les héritiers ordinaires aux légitimaires (2).

M. Grenier, dans son savant Traité sur les donations et testamens, remontant aux sources des différences qui existaient entre le droit romain et le droit coutumier, professe qu'on doit suivre les anciens principes du droit coutumier dans notre législation actuelle.

Dans le droit romain, dit-il, la volonté de l'homme faisait les héritiers, et la liberté de disposer étant sans bornes, le père pouvait exclure ses enfans de sa succession par son silence. La légitime fut introduite pour tempérer la dureté de ce droit, mais plutôt comme une espèce de grâce, que comme un droit fondé sur le titre d'héritier; en sorte que cette légitime étant assimilée au legs, le légitimaire était obligé d'en demander la délivrance à l'héritier qui était en possession des biens en vertu de l'institution testamentaire.

Dans les coutumes de France, au contraire, dit M. Grenier, c'était la loi qui faisait les héritiers, et non la volonté de l'homme. Les dispositions testamentaires étaient réduites à la nature de legs, parce que les testamens étaient

(1) M. Grenier, *Traité des donations et testamens.*
(2) M. Grenier, *idem.*

assimilés aux codicilles, tandis que les héritiers du sang étaient saisis par la loi, et ceux qui avaient pour eux des dispositions testamentaires étaient obligés de leur en demander la délivrance.

Or, tels sont les principes du Code civil. Ceux à qui la loi réserve une partie des biens y sont toujours rappelés sous le titre et avec la qualité d'héritiers; c'est ce qui résulte des articles 917, 918, 1004, 1006, 1011, 1013 et 1014; et ces héritiers légitimaires ont la saisine de la loi comme héritiers, et c'est à eux que la délivrance des legs doit être demandée par tous ceux qui ont en leur faveur une disposition testamentaire qui, quand elle serait faite sous le titre d'institution d'héritier, ne serait jamais qu'un legs. (Art. 1002, 1011 et 1014.)

On doit donc admettre en principe dans notre législation, poursuit M. Grenier, que l'exercice d'une action pour un droit de réserve est attaché à la qualité d'héritier ou pur et simple, ou sous bénéfice d'inventaire; mais il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit de se retenir la réserve par voie d'exception. Quand la donation faite, par exemple, au légitimaire, excède la portion disponible, et qu'elle comprend et cette portion disponible et sa réserve personnelle, la renonciation par lui faite à la succession a l'effet de la dispense du rapport, et il n'a pas besoin pour se conserver sa réserve, de prendre la qualité d'héritier pur et simple, ou sous bénéfice d'inventaire. Mais on voit que cette modification apportée par M. Grenier à la règle générale suppose qu'une donation a été faite au légitimaire, et comme une donation doit toujours être transcrite, elle ne change rien à la conséquence que nous tirons du principe qui vient d'être établi; savoir: que le légitimaire étant héritier et comme tel personnellement tenu de la dette, il ne peut purger les priviléges et hypothèques qui affectent les immeubles qu'il détient en cette qualité.

478. Le mari qui reçoit certains fonds en paiement de la dot de sa femme peut-il purger les hypothèques dont ils sont affectés? Cela n'est pas douteux, à moins qu'il ne fût personnellement obligé à la dette, comme si ces fonds étaient hypothéqués à une dette mobilière de sa femme, contractée par elle avant le mariage, résultante d'un acte authentique antérieur au mariage, ou ayant reçu à la même époque une date certaine, soit par l'enregistrement, soit par le décès d'un ou de plusieurs signataires dudit acte (articles 1409 et 1410 du Code civil); ou s'il était question des arrérages et intérêts des rentes ou dettes passives personnelles à la femme (n° 3 de l'article 1409). Ces dettes, en effet, tombant dans la communauté, le mari en est personnellement tenu; et il ne pourrait point, en offrant d'en payer sa part, acquérir la faculté de purger, parce que le partage et la liquidation des dettes de la communauté ne peuvent se faire que lors de la dissolution de même communauté.

479. La femme commune à qui il serait échu en partage des conquêts de la communauté grevés d'hypothèques, ne les pourrait point purger, parce qu'en sa qualité de commune elle est personnellement tenue des dettes de la communauté.

480. L'héritier à qui un immeuble de la succession écherrait par licitation, ne pourrait point purger les hypothèques dont cet immeuble serait affecté. Mais si ces hypothèques provenaient du fait d'un des cohéritiers qui, avant partage, en aurait consenti sur sa part indivise, la purgation serait inutile, parce que l'adjudicataire sur licitation l'acquerrait franc et quitte de toutes charges du fait de son cohéritier; ce qui doit s'étendre au cohéritier dont le lot se trouve grevé d'hypothèques consenties par son cohéritier; car l'effet du partage et de la licitation est d'investir chaque cohéritier de la propriété du lot ou de

l'objet licité, sans qu'il soit censé avoir jamais eu aucun droit sur les autres objets de la succession.

481. Pour que le nouveau possesseur puisse purger, il faut que l'acte soit réellement translatif de propriété (art. 2181). Cela signifie-t-il qu'il faut que l'acte soit valide et à l'abri de toute atteinte, ou suffit-il que son extérieur et sa qualité indiquent que c'est un acte de sa nature translatif de propriété?

Si, par exemple, une vente est faite d'un immeuble appartenant à un tiers, et que l'acquéreur de cet immeuble transcrive son titre et remplisse toutes les formalités requises pour purger les hypothèques, ces hypothèques seront-elles valablement purgées? La vente de la chose d'autrui est nulle, porte l'article 1599 du Code; il n'est donc pas douteux que l'acte de vente dont il s'agit, quoique translatif de propriété de sa nature, ne transférera point à l'acquéreur la propriété de cet immeuble, alors même que cet acquéreur serait de bonne foi. Or, le mode introduit par nos lois pour consolider les propriétés entre les mains des tiers détenteurs ne les consolide que respectivement aux tiers créanciers, mais ne donne point au titre une validité et une vertu qu'il n'a pas. L'influence de ce mode sur la translation de la propriété est donc nulle.

Quant aux tiers créanciers, il n'est pas douteux que les paiemens faits entre leurs mains seront valables, s'ils ont supprimé leurs titres; si l'un d'eux a surenchéri, et que la revente ait eu lieu sur enchère, cette revente ne sera pas moins nulle puisque son fondement, qui est la translation de la propriété, manque; mais les collocations et la distribution qui auront eu lieu produiront tous leurs effets s'ils ont supprimé leurs titres.

Que faudrait-il décider si un mineur ou une femme en puissance de mari avait vendu à un tiers un de ses immeubles? La purgation des hypothèques qui l'affecte, faite par l'acquéreur, serait-elle valable? La vente consentie par

le mineur et la femme mariée n'est point en soi translative de propriété ; elle n'est pourtant pas nulle d'une manière absolue, de telle sorte que la nullité n'en pourra être demandée que par le mineur ou ses héritiers, par la femme, son mari ou leurs héritiers.

Tous les créanciers qui auront reçu leur paiement sur le prix de cette vente seront désintéressés et n'auront plus d'action contre le mineur et la femme, alors même qu'ils feraient annuller la vente, à moins qu'ils ne fussent sujets à l'action *condicti indebitio* de la part de l'acquéreur de bonne foi, dans le cas où ils n'auraient point supprimé leurs titres. Quant aux autres créanciers qui n'y auraient point acquiescé d'une manière explicite en recevant leur paiement, leurs droits demeureraient intacts, soit que le mineur et la femme aient ratifié cette vente, ou qu'ils en aient fait prononcer la nullité. Nous soutenons en conséquence que même dans le cas où le mineur et la femme auraient ratifié la vente, la transcription et autres formalités ultérieures remplies pendant la minorité ou le mariage n'auraient point d'effet par rapport à ces créanciers ; qu'ils seraient toujours à même de prendre inscription, s'ils n'étaient pas inscrits, et de surenchérir ; que le délai de quinzaine ne courrait à leur égard que du jour de la transcription de l'acte de ratification, et le délai de quarante jours pour surenchérir, de celui de la notification prescrite par l'article 2183, par la raison que la ratification d'une vente passée par un mineur et une femme mariée ne peut, respectivement aux tiers, produire d'effet que *ut ex nunc ;* que la propriété n'est par conséquent transférée à leur égard que *ut ex nunc*, par l'effet de cette ratification, et qu'il n'a pu conséquemment être question de la consolider à l'égard des tiers créanciers, dans la main de l'acquéreur, qu'à partir de cette ratification.

Sur cette question, Roussilhe prétend que la vente n'étant réputée nulle qu'en faveur du mineur *et non ab-*

solutè (1), elle ne l'est pas, lorsque le mineur devenu majeur juge qu'elle lui est avantageuse, soit en la ratifiant expressément ou même tacitement par le seul laps de dix ans après la majorité, sans s'être pourvu, et qu'en conséquence les lettres de ratifications ont effet du jour de la vente.

Nous avons réfuté trop victorieusement le faux principe qui sert de base à cette conséquence pour être obligé d'y revenir ici. Nous avons démontré que la ratification, soit qu'elle portât sur une aliénation, soit qu'elle s'appliquât à une hypothèque consentie, ne produisait d'effet qu'à sa date; que la vente respectivement aux tiers créanciers, tout comme l'hypothèque, était essentiellement nulle et sans effet jusqu'à ce qu'elle fût recréée par un acte nouveau que nous appelons ratification. Le véritable principe étant ainsi rétabli, la conséquence est qu'il ne peut être question que de la transcription de cet acte, si l'on veut s'acheminer vers la purgation des hypothèques qui frappent sur l'immeuble, soit qu'elles aient été consenties antérieurement à la vente, soient qu'elles l'aient été dans le temps intermédiaire.

482. Et en généralisant cette conclusion, tenons pour certain que tout acte de sa nature translatif de propriété, qui sera infecté d'une nullité, ne pourra servir de base à une purgation d'hypothèque valables, et que les formalités à remplir pour cet objet devront l'être à partir de l'acte de ratification introductif d'une disposition nouvelle, seule translative de propriété à l'égard des tiers, et qu'il faut que la propriété soit réellement transférée pour que la purgation des privilèges et hypothèques puisse avoir lieu.

483. Il résulte de là que si une vente était consentie sous pacte de réméré, la transcription en serait valable, parce qu'il est certain qu'une pareille vente transfère la

(1) Notes sur l'art. 6 de l'édit de 1771, page 24.

propriété à l'acquéreur jusqu'à ce qu'il plaise au vendeur d'exercer la faculté de rachat.

Il serait libre sans doute à un créancier, comme subrogé aux droits du vendeur, d'exercer lui-même le droit de réméré, et d'expulser l'acquéreur qui aurait purgé l'immeuble des priviléges et hypothèques. Mais ce n'est plus comme créancier qu'il agirait, mais comme exerçant le droit du vendeur auquel il est subrogé; il devrait, comme le vendeur, rendre à l'acquéreur tout ce qu'il aurait déboursé, tandis que si l'acquéreur n'avait pas fait transcrire son contrat, le créancier aurait pu inscrire son hypothèque nonobstant la vente si elle ne l'était point encore, ou si elle l'était, il aurait pu agir directement sur l'immeuble par la voie hypothécaire, pour contraindre l'acquéreur à délaisser, ou à payer, ou à purger, sans que dans ce cas il fût obligé de restituer à l'acquéreur aucuns de ses déboursés.

Que devrait restituer le créancier agissant comme subrogé du vendeur, dans l'espèce suivante? Un acte de vente, sous pacte de réméré, a été fait pour le prix de mille louis, portant quittance du tout pour huit cents louis et remise expresse du résidu. Le créancier qui exerce le droit de réméré offre et consigne, outre les frais et loyaux coûts de la vente, la somme de huit cents louis. L'acquéreur soutient que cela est insuffisant et qu'on doit lui rembourser mille louis. Pour résoudre la question, où il apparaît d'une cause certaine de remise de deux cents louis, et la question se résout d'après les règles tracées en la section III, ch. 2, 2e partie, *des formes de l'inscription hypothécaire*, à moins que ce ne soit un prétexte suscité en fraude de celui qui exerce le rachat, *puta* si la remise d'une partie du prix est censée donation purement libérale, et que cependant il conste que la chose ne valait pas le prix convenu, mais seulement celui qui a été payé, et qu'ainsi il y a plutôt reconnaissance de la bonne

foi due, que donation, à quoi se joint et accède la présomption dérivant du léger intervalle entre la remise et la vente, et ainsi on ne peut croire que la volonté de vendre se soit si tôt changée en volonté de donner; ou il n'apparaît pas d'une cause certaine de remise, et alors il faut présumer la cause la plus vraisemblable *collatis conjecturis*, en recueillant et comparant toutes les conjectures dont la principale est *l'adéquation* de la valeur de la chose au prix convenu ou reçu, *juxtà Glossam et in leg. semper in stipulationibus ff. de reg. juris;* ou il n'y a pas plus de vraisemblance pour une cause que pour une autre, ou l'une n'excède que de peu l'autre (car peu et rien sont équipollens en matière de probabilité et de conjecture), et dans cette égalité de doute, il faut juger en faveur de celui qui exerce le rachat; la raison est que l'acheteur *magis certat de lucro*, parce qu'il conste qu'il n'a payé que huit cents louis, et que cependant il en demande mille; celui qui exerce le rachat, au contraire, *certat de damno vitando*, et par conséquent sa cause est plus favorable; la raison est encore qu'il faut interpréter le doute contre l'acheteur qui a pu plus ouvertement *dicere legem et causam* dans la quittance; *quin etiam pœnalis dispositio extenditur ut fraudis occasio vitetur.* Nous raisonnons ainsi en argumentant d'une question analogue traitée par Dumoulin en matière de droits féodaux.

484. Il résulte encore du principe ci-dessus posé, que l'acquéreur d'un immeuble, sous une condition résolutoire, le purgerait valablement des priviléges et hypothèques; car la propriété est transférée à l'acquéreur, quoique sous une condition résolutoire, sauf au vendeur ou au créancier à lui subrogé qui, en cas d'événement résolutoire, voudrait demander la résolution de la vente, à tenir compte à cet acquéreur de tous ses déboursés.

La reprise de l'immeuble par le vendeur, en vertu du droit de réméré, n'est point une nouvelle mutation.

Le droit et l'action de réméré que s'est retenu le vendeur fait en quelque sorte partie de la chose vendue, qui n'est pas censée complètement aliénée, en ce qu'il y a espoir de recouvrer l'héritage fondé sur un droit formé, pur et subsistant dès à présent; de sorte que ce rachat n'est point en soi un contrat, mais l'exécution du premier contrat, puisque le réméré ne s'opère pas volontairement, mais par la nécessité du premier contrat, et le retour de la propriété dans les mains du vendeur est, dans la réalité, une résolution du premier contrat et le rétablissement des choses dans leur premier état, comme s'il n'y avait jamais eu de contrat, et non une nouvelle mutation, quoiqu'en ait dit le jurisconsulte Paul, *in L. qui ed lege C. de pact. inter empt. et vendit.*; d'où il résulte que le vendeur n'a point à purger les charges créées du chef de l'acquéreur. Toutefois les créanciers hypothécaires du chef de l'acquéreur qui, avant l'exercice du réméré, auraient saisi-arrêté les fonds entre les mains du vendeur, pourront conserver leurs hypothèques, en exigeant que les deniers provenant du rachat soient employés à l'acquisition d'un autre immeuble sur lequel ils auront le même droit d'hypothèque. (Argument tiré du sentiment de Pothier, relativement au créancier ayant hypothèque sur une rente; traité de l'hypothèque, §. 1 du chapitre 3.)

Il en serait autrement s'il y avait eu prorogation du délai de réméré *pendente redemptionis termino*, prorogation possible, parce qu'elle n'a trait qu'à une simple qualité ou à une condition accessoire du contrat qui, en cela, n'est point renouvelé dans sa substance. Dans le cas où le vendeur userait de cette prorogation pour reprendre l'immeuble, il s'opérerait véritablement une nouvelle mutation, respectivement aux tiers dont les droits devraient être respectés; de sorte que les hypothèques créées du chef de l'acquéreur étant consolidées par l'expiration du premier délai, il faudrait que le vendeur de-

venu acquéreur s'occupât de les purger, et fît transcrire, soit l'acte de prorogation, soit le jugement qui, sur l'action en réméré, l'investirait de la propriété de l'immeuble. Dumoulin, qui a discuté la question sous toutes ses faces, relativement aux droits féodaux, tom. 1, tit. 1, pag. 450, pose en principe que le délai de réméré peut être prorogé, mais il ajoute que cette prorogation ne doit pas préjudicier aux tiers.

L'immeuble étant rentré par l'effet du pacte de réméré ou de la condition résolutoire dans le domaine du vendeur, les hypothèques revivent-elles? Il n'est pas douteux qu'elles revivraient si l'acquéreur s'était borné à transcrire sans purger définitivement les hypothèques; car, soit qu'un créancier ayant hypothèque avant la vente, l'inscrivît après la résolution de la vente, soit que l'ayant antérieurement inscrite, il agît par la voie hypothécaire, après la résolution de la vente, son action serait parfaitement recevable. Le vendeur à la place de qui le créancier aura exercé le rachat, ou demandé la résolution de la vente, ne pourra point disposer de son immeuble ainsi retiré, sans le consentement de ce créancier et sans lui avoir rendu ce qu'il aurait payé à l'acquéreur.

La vente résolue par l'effet d'une clause résolutoire ne doit pas produire plus d'effet que la vente nulle, et cette vente, dans l'un ou l'autre cas, étant réputée n'avoir jamais existé, les droits réels des créanciers sur la propriété restent entiers, à moins que ces créanciers n'aient été entièrement désintéressés, cas auquel leurs hypothèques ne peuvent plus revivre, les créances dont elles sont l'accessoire étant éteintes.

485. Que devrait-on décider à l'égard d'une vente faite sous une condition suspensive?

Sur cette question, Roussilhe décide que les lettres de ratification ne pourraient avoir aucun effet pour une vente conditionnelle, par la raison qu'une pareille vente

ne transfère la propriété que du jour que la condition s'accomplit; et nous n'hésitons pas à décider aussi qu'il faut attendre que l'accomplissement de la condition ait réalisé la translation de la propriété, avant de s'occuper de remplir les formalités voulues pour purger les hypothèques.

486. La vente d'un usufruit doit-elle être transcrite? Il faut distinguer: s'il est question du titre constitutif de l'usufruit, on doit décider l'affirmative, parce que l'usufruit est un droit réel, immobilier, susceptible d'hypothèque; s'il est question de la cession faite par l'usufruitier, de son droit à un tiers, comme l'objet d'une telle cession ne peut être que la perception des fruits, et non l'usufruit même qui est un droit personnel, non transmissible, il faut décider la négative.

Quant à la vente ou transport d'actions de la banque ou des canaux immobilisées, elle doit être transcrite. Il en devrait être de même du transport ou vente d'une rente foncière non rachetable avant trente ans.

487. En nous résumant, tout nouveau possesseur d'immeubles ou droits réels immobiliers pourra purger les priviléges et hypothèques qui affectent les biens à lui transmis, si la propriété lui en est effectivement transférée, et s'il n'est point personnellement obligé à la dette, ni par la nature du titre, ni par l'effet d'une stipulation.

§. II. *Quels sont les priviléges et hypothèques qui peuvent être purgés par le mode indiqué sous cet article?*

488. Les priviléges et hypothèques de tout genre peuvent être purgés par le mode indiqué sous cet article. On n'en doit excepter que les hypothèques légales des femmes et des mineurs non encore inscrites lors de l'aliénation, ou ces mêmes hypothèques légales, lorsqu'elles ont été inscrites: nous en donnerons les raisons dans les sections 2 et 3. Les formalités prescrites dans le chapitre VIII

forment, en matière de purgation de priviléges et hypothèques, le droit commun, attendu qu'elles sont générales, et on ne doit y apporter d'autres exceptions que celles qui sortent du texte et de la volonté précise de la loi.

Ainsi les priviléges de toute espèce, y compris ceux désignés dans les articles 2101, 2104 et 2107, et les droits de rétention dont nous avons parlé, les hypothèques conventionnelles, les hypothèques judiciaires, les hypothèques légales de l'état, des communes et établissemens publics sur les biens des comptables, l'hypothèque légale du légataire sur les biens immeubles de la succession échus à celui qui est chargé d'acquitter les legs, et tout droit hypothécaire quelconque qui n'existe qu'à l'aide de l'inscription, peuvent être purgés par le mode indiqué dans cet article.

§. III. *Qu'est-ce que la transcription, et comment purge-t-elle les priviléges et hypothèques ?*

SOMMAIRE.

489. Qu'est-ce que la transcription ?
490. Dans quel délai doit-elle être faite ?
491. La transcription est la base de la purgation des hypothèques.
492. Elle n'est plus nécessaire comme sous la loi du 11 brumaire an 7, pour consommer la translation de la propriété.
493. Exception pour la donation.
494. La transcription produit trois sortes d'effets, les uns relatifs au vendeur lui-même, les autres relatifs aux tiers et aux hypothèques et priviléges antérieurs à l'aliénation et non encore inscrits, et enfin elle sert de base à la purgation de toutes les hypothèques préexistantes à l'aliénation. Développement de ces effets, en commençant par cette dernière proposition.

495. La transcription et autres formalités établies pour purger les hypothèques sont-elles applicables aux ventes des biens de mineurs, d'une succession vacante, etc..., et autres semblables avec les formalités prescrites pour ces sortes de ventes ?

496. Effets de la transcription dans l'intérêt du vendeur. Elle vaut inscription pour lui.

Quid s'il y avait plusieurs ventes successives ?

497. Question.

498. Effets de la transcription relativement aux tiers.

499. Changemens opérés par l'art. 834 du Code de procédure civile.

489. La transcription est la transcription littérale et entière des actes contenant transport de la propriété d'immeubles ou de droits réels immobiliers, sur un registre public à ce destiné, et tenu par le conservateur des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés. Cette définition résulte du texte de l'article 2181 du Code civil.

La transcription est une condition essentielle à remplir pour arriver à la purgation des hypothèques. « Les contrats translatifs de la propriété d'immeubles ou droits réels immobiliers, porte l'article 2181, que les tiers détenteurs *voudront purger de priviléges et hypothèques, seront transcrits en entier* par le conservateur des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés. »

La transcription est requise par le nouvel acquéreur ou par une personne ayant un pouvoir quelconque de sa part ; elle est faite, par le conservateur, sous la date du jour où la production du contrat lui a été faite, et dans l'ordre de la remise. Le conservateur donne au requérant reconnaissance ou certificat de la transcription

qu'il couche ordinairement au bas de l'acte qui lui est présenté.

Lorsqu'une vente, échange ou donation est commune à plusieurs, il n'est pas permis à chacun isolément de n'en requérir la transcription qu'en ce qui le concerne, pour ne pas payer le droit en totalité. (Décisions des ministres de la justice et des finances, des 17 et 28 mars 1809) Il en doit être de même du cas d'échange. Il faut toutefois remarquer que le requérant qui a payé la totalité des droits n'a de recours contre les autres coacquéreurs qu'autant que la transcription leur a été utile; car si l'immeuble échu à l'un d'eux était situé dans un autre arrondissement de bureau, celui-ci ne devrait rien rembourser des droits perçus. (Arrêt de cassation du 15 février 1813.)

La délivrance de la reconnaissance, et l'insertion sur le registre dans l'ordre et à la date de la remise, sont prescrites par l'article 2200, qui exige, pour assurer la régularité des transcriptions, que les conservateurs aient un registre sur lequel ils sont tenus d'inscrire, jour par jour, et par ordre numérique, les remises qui leur sont faites des actes de mutation pour être transcrits.

Au reste, peu importe que le contrat translatif de propriété soit en forme authentique ou sous signature privée.

Les droits de transcription étaient fixés par la loi du 21 ventôse an 7, dont l'article 25 est ainsi conçu : « Le droit sur la transcription des actes emportant mutation de propriétés immobilières, sera d'un et demi pour cent du prix intégral desdites mutations, *suivant ce qu'il aura été réglé à l'enregistrement.* » L'article 15 de cette loi fixait le salaire que les conservateurs peuvent exiger, à 25 centimes pour chaque rôle d'écriture qu'ils font eux-mêmes sur leurs registres. L'avance des droits et salaires devait, aux termes de l'article 25, être faite par les requérans, et les

préposés expédiaient quittance au pied des actes et certificats par eux délivrés.

Mais on sait que ces dispositions ont été abrogées quant au droit proportionnel de transcription et au mode de paiement de ce droit, par la loi du 28 août 1816 sur les finances, dont les articles 52, 54 et 61 sont ainsi conçus: art. 52. « Le droit d'enregistrement des ventes d'immeubles est fixé à cinq et demi pour cent; *mais la formalité de la transcription au bureau de la conservation des hypothèques ne donnera plus lieu à aucun droit proportionnel.*

Art. 54. « Dans tous les cas où les actes (ce qui ne s'entend ici que des actes de libéralité) seront de nature à être transcrits au bureau des hypothèques, le droit sera augmenté *d'un et demi pour cent*, et la transcription ne donnera plus lieu à aucun droit proportionnel.

Art. 61. « Les actes de transmission d'immeubles et droits immobiliers susceptibles de transcription ne seront assujettis à cette formalité que pour un droit *fixe de un franc*, outre le droit du conservateur, lorsque les droits en auront été acquittés de la maniere prescrite par les articles 52 et 54 de la présente loi. »

Au reste, par ces mots de l'article 25 de la loi du 21 ventôse an 7, *suivant ce qu'il aura été réglé à l'enregistrement*, on doit entendre que les droits dus pour la transcription se mesurent non sur la déclaration obreptice qu'on aurait faite d'abord d'une partie seulement du prix, mais sur la somme définitivement fixée et arrêtée pour la perception des droits d'enregistrement; de sorte qu'il y aura demande en supplément des droits de transcription toutes les fois qu'il y aura demande en supplément des droits d'enregistrement.

La transcription des acquisitions faites par l'état doit être faite *gratis*.

490. Quant au délai dans lequel doit être faite la trans-

cription, il n'y en a point de fixé par la loi tant que le nouveau possesseur n'a point essuyé de poursuites de la part des créanciers hypothécaires, en sorte que dans ce cas le nouvel acquéreur est libre de la faire quand il lui plaît ; mais lorsqu'une fois une sommation lui a été faite de payer ou de délaisser, le nouvel acquéreur est tenu, aux termes de l'article 2183, soit avant les poursuites, soit dans le mois au plus tard à compter de la première sommation qui lui est faite, de faire la transcription et d'en notifier un extrait.

Passé ce délai, la transcription et toute notification ultérieure seraient absolument inutiles ; le nouvel acquéreur serait irrévocablement déchu de la faculté de purger les hypothèques, et il ne pourrait plus arrêter les poursuites une fois commencées contre lui.

Lorsqu'un contrat de vente a été présenté et transcrit à un bureau des hypothèques qui n'était pas celui de la situation des biens, on peut rectifier cette erreur en le faisant transcrire de nouveau au bureau des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés. (Décision du ministre des finances du 26 septembre 1809.)

Nous devons faire ici une observation qui n'est pas sans utilité, c'est que le mot *mois* employé par la loi dans l'article 2183, pour fixer le délai dans lequel la transcription et la notification doivent être faites, signifie un espace de trente jours. Les mois n'étant pas égaux puisqu'il y en a de 31, de 30 et 28 jours, il faut prendre un terme moyen, et c'est ainsi que l'entendent tous les jurisconsultes, et les interprètes du droit romain l'ont ainsi décidé d'après la loi *si maritus provenerit*, §. *hæc in maritis*, et la loi *miles*, §. *sexaginta*, *ff. ad leg. jul. de adult.*, et ce qui nous confirme dans notre opinion, c'est que l'article 2169 du Code porte que la vente forcée de l'immeuble pourra avoir lieu *trente jours* après commandement fait au débiteur originaire et sommation faite au tiers détenteur de payer ou

de délaisser. Ce délai de *trente jours* correspond évidemment *au mois* qui est accordé au tiers détenteur pour faire transcrire et notifier, d'autant que le mot *mois* est proféré simplement par la loi dans l'article 2183, sans aucune énonciation de temps certain et préfix. Sous l'empire de l'édit de 1771, les *deux mois* donnés à l'acquéreur par l'article 8, pour déposer au greffe son contrat de vente, comprenaient l'espace de soixante jours francs, quelle que fût d'ailleurs la longueur des mois, ainsi que l'atteste Roussilhe dans ses notes sur cet article, pag. 101 et 102. Nous n'avons pas besoin de dire qu'on ne doit pas comprendre dans le mois imparti par l'article 2183 du Code, ni le jour que la première sommation a été faite, ni le jour de la transcription, d'après cette maxime si connue, *dies termini non computantur in termino.*

491. Le but de la transcription est de mettre les tiers créanciers à même de voir si le prix donné à l'immeuble dans l'acte transcrit égale sa vraie valeur. La notification prescrite par l'article 2183 qui doit contenir la désignation du vendeur ou du donateur, la nature et la situation de l'immeuble aliéné, ou la dénomination générale du domaine, le prix et les charges, ou l'évaluation du même domaine, peut n'être pas suffisante pour fournir aux créanciers tous les renseignemens qu'ils pourraient désirer, et comme d'un autre côté il serait trop dispendieux de notifier à chacun d'eux le titre entier, la loi a voulu qu'il fût rendu public et transcrit dans un dépôt commun où chacun pût en aller prendre connaissance.

Dès-lors il en faut conclure que la transcription est la base de la purgation des hypothèques, puisque le droit hypothécaire consiste éminemment à suivre l'immeuble en quelque main qu'il passe, pour veiller à ce qu'il soit porté à sa véritable valeur et à l'y faire porter soi-même, et que tout créancier inscrit doit compter sur la promesse solennelle que la loi lui a faite, que son droit ne serait

point effacé sans qu'il fût averti et mis à même de s'en procurer tout l'effet.

Lorsque l'acquéreur d'un bien situé dans plusieurs arrondissemens, n'a fait transcrire son contrat que dans un arrondissement, le créancier poursuivant n'est pas obligé d'appeler à l'ordre les créanciers inscrits dans l'arrondissement où le contrat n'a point été transcrit. (Arrêt de la cour de cassation du 11 fructidor an 12.)

Si la transcription est la condition fondamentale de la purgation des hypothèques, elle n'est pas suffisante pour l'opérer. « La simple transcription des actes trans-« latifs de propriété sur le registre du conservateur, « porte l'article 2182, ne purge pas les hypothèques et « priviléges établis sur l'immeuble, etc... »

492. Au reste, uniquement destinée à avertir les tiers créanciers et à leur procurer les renseignemens suffisans pour veiller à ce que leur gage soit porté à sa vraie valeur, elle n'a, comme nous l'avons déjà annoncé, d'autre but et d'autre effet que de préparer la purgation des priviléges et hypothèques, mais elle n'a aucune influence sur la translation de la propriété qui s'opère indépendamment de la transcription. C'est une vérité si palpable et une conséquence si évidente des dispositions du Code civil, que nous ne concevons pas comment on a pu sérieusement s'occuper à réfuter le système de ceux qui ont osé soutenir que la transcription seule consommait la translation de la propriété à l'égard des tiers, de telle sorte que tous les priviléges, hypothèques et actes d'aliénation consentis jusqu'à cette transcription étaient valables, et que ces actes révoquaient l'aliénation précédente s'ils étaient antérieurement transcrits.

Un tel système se pouvait soutenir sous la loi du 11 brumaire an 7, et dérivait textuellement des articles 26 et 28 combinés de cette loi; car, par une disposition subversive des véritables principes, la transcription n'était pas

seulement nécessaire alors pour purger les hypothèques ; elle l'était encore pour déposséder le vendeur et investir l'acquéreur de la propriété de l'immeuble.

Mais le Code a consacré le retour aux saines doctrines par la seconde partie de l'article 2182 précité, ainsi conçue : « Le vendeur ne transmet à l'acquéreur que *la propriété et les droits qu'il avait lui-même sur la chose vendue*, il les transmet sous l'affectation des mêmes priviléges et hypothèques dont il était chargé ».

Déjà il l'avait ainsi décrété en principe, au titre 6 de la vente, par son article 1583 ainsi conçu : « Elle est parfaite (la vente) entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé ». La seconde partie précitée de l'article 2182 a complété cette disposition de l'article 1583, en déclarant positivement que la propriété était acquise à l'acquéreur, même respectivement aux tiers créanciers, sous l'affectation des mêmes priviléges et hypothèques dont elle était grevée. Pour compléter la démonstration d'une vérité qui n'en a pas besoin, nous ajouterons qu'aux termes de l'article 834 du Code de procédure civile, les hypothèques seules consenties antérieurement à l'aliénation peuvent être conservées par l'inscription, dans la quinzaine à partir de la transcription de l'acte translatif de propriété ; d'où il suit qu'aucune hypothèque ne pouvant être valablement consentie après l'aliénation, la propriété est donc absolument transférée avant la transcription.

Ces raisonnemens s'appliquent-ils à la donation comme à la vente ?

493. La question de savoir si la transcription n'est à la donation que ce que la transcription est à la vente, est d'une très-haute importance, et nous prions le lecteur de nous prêter ici toute son attention ; il est d'autant plus intéressant de reproduire ici, dans toute leur force, les

véritables principes à cet égard, qu'ils paraissent avoir été méconnus par un écrivain moderne aux talens de qui nous aimons d'ailleurs à rendre justice, et que c'est de la pureté de ces principes que dépendent souvent le sort des propriétés et la tranquillité des familles.

Nous observerons d'abord que si la transcription de la donation n'avait d'autre but que de fonder la purgation des hypothèques, et que si elle n'était autre chose qu'une formalité purement hypothécaire, telle qu'elle est prescrite par l'article 2181 du Code civil, il eût été parfaitement inutile que le législateur prescrivît cette transcription par la disposition spéciale et taxative de l'art. 939, et comme on ne doit pas supposer qu'il dise rien d'inutile, on ne peut pas croire que l'article 939 ait d'autre but que l'article 2181. Nous pouvons donc tirer dès à présent, de cette observation, la conséquence que la transcription prescrite par l'article 939 a un but plus étendu que la transcription prescrite en général par l'article 2181 pour tous les actes translatifs de propriétés immobilières.

Nous conviendrons que ce but n'est point d'opérer le dessaisissement du donateur vis-à-vis du donataire, ni de transférer la propriété de l'objet donné au donataire. La donation dûment acceptée est parfaite, aux termes de l'article 938, par le seul consentement des parties; et la propriété des objets donnés est transférée au donataire sans qu'il soit besoin d'autre tradition. Mais il faut, pour que la translation du domaine soit consommée à l'égard des tiers, qu'elle soit rendue notoire par la transcription qui a succédé parmi nous à l'insinuation, ainsi que l'atteste M. Tronchet, dans la discussion du Code civil. En conséquence, ceux à qui le donateur aura accordé des droits réels après la donation, et ceux à qui il aura donné ou vendu l'immeuble donné, comme toutes personnes *ayant intérêt*, pourront opposer le défaut de transcription de cette donation; la donation effective-

ment opérée entre le donateur et le donataire sera donc, à l'égard des tiers intéressés, regardée comme non avenue, s'ils opposent le défaut de transcription; et en cela, les articles 939 et 941 ont reproduit la disposition de la loi du 11 brumaire an 7, avec cette nuance que, sous la loi de brumaire an 7, la transcription seule pouvait opérer le dessaisissement de celui qui aliénait respectivement à l'acquéreur, tandis qu'aujourd'hui ce dessaisissement s'opère indépendamment de la transcription. Remarquons ces termes de la loi, *pourra être opposé*; si les parties intéressées autres que les donataires ou ses ayans-cause et ceux qui sont chargés de faire la transcription et le donateur, gardent le silence, l'aliénation ne sera pas moins consommée; la première donation, quoique non transcrite, produira son plein et entier effet, et on pourra alors en tout point l'assimiler à la vente. Ainsi la transcription n'est point une formalité substantielle et intrinsèque de la donation, quant à la translation du domaine; mais c'est une formalité extrinsèque et d'ordre public qui entraîne la ruine de la donation dans l'intérêt des tiers, si elle n'est diligemment remplie. Voilà, dans toute sa pureté, l'esprit de la loi.

Vainement, pour renverser cette proposition basée sur les dispositions fondamentales, spéciales et taxatives des articles 939 et 941 du Code civil, invoquerait-on la disposition de l'article 834 du Code de procédure civile, qui veut que *les créanciers antérieurs aux aliénations* puissent suivre l'immeuble entre les mains des tiers, et requérir la mise aux enchères, s'ils ont fait inscrire leurs titres au plus tard dans la quinzaine de la transcription; d'où M. Persil conclut, attendu que le mot aliénation s'applique à la donation comme à la vente, 1° que les créanciers postérieurs à la donation ne peuvent jamais opposer le défaut de transcription; 2° que les créanciers antérieurs, qui n'ont pas pu devenir hypo-

thécaires à cause de la faillite du donateur, par exemple, ou ceux qui, étant hypothécaires, n'ont pas requis à temps leur inscription, ne peuvent jamais opposer le défaut de transcription ; 3° que ce droit est réservé aux seuls créanciers hypothécaires qui, par leurs inscriptions utilement prises, ont conservé sur l'immeuble un droit de suite.

Nous répondrons que notre proposition ne porte point atteinte à la règle établie par l'article 834. Il est bien certain que les créanciers postérieurs à la donation ne seront point recevables à suivre l'immeuble entre les mains du donataire en tant que propriétaire, ni à requérir la mise aux enchères ; mais s'ensuit-il qu'ils ne pourront point opposer le défaut de transcription, ni faire annuller la donation ? Nous pensons, comme nous l'avons observé au commencement de cet ouvrage, qu'il serait sage d'impartir au donataire un délai pour transcrire, à l'exemple des ordonnances de 1731 et 1747. Or, s'il y a transcription avant que ce délai soit expiré, les tiers, auxquels des droits hypothécaires ont été consentis dans l'intervalle, ne peuvent point réduire à néant la donation. Si la transcription ne s'opère qu'après l'expiration de ce délai, les tiers hypothécaires postérieurs à la donation pourront la regarder comme non avenue à leur égard ; mais ils n'exerceront point leurs droits réels entre les mains du donataire non propriétaire respectivement à eux. L'article 834 est donc entièrement inapplicable à l'espèce.

Mais n'accorder le droit d'opposer le défaut de transcription qu'aux seuls créanciers hypothécaires utilement inscrits avant la donation, c'est rendre vaine la disposition de la loi ; car il est trop évident que ces créanciers ayant un droit de suite n'obtiendront rien de plus en opposant le défaut de transcription.

Ainsi il faudrait, d'après un tel système, effacer du

Code les articles 939 et 941 comme entièrement inutiles, et n'y laisser subsister que la disposition de l'article 2181, bien suffisante si la transcription de la donation n'est qu'une formalité hypothécaire.

Mais l'article 834, en se servant du mot générique *aliénation*, présuppose dans sa disposition réglementaire, relative au droit de suite et de mise aux enchères, que le domaine est effectivement transféré à l'égard de tous. Mais s'il y a question sur le point de savoir si la translation du domaine a eu lieu respectivement aux tiers, il est palpable qu'elle n'est point de son ressort, et que la décision en appartient au Code civil, qui seul fonde et règle le droit de propriété et sa transmission. Que dit donc l'art. 834? Rien autre chose, sinon que les créanciers antérieurs à l'acte translatif de propriété pourront requérir la mise aux enchères en s'inscrivant dans la quinzaine de la transcription; mais entend-il interpréter, ou plutôt abroger les dispositions des articles 939 et 941 du Code civil? Non sans doute. Les principes fondamentaux posés par ce Code conservent toute leur force, et la procédure qui organise ne change pas le fond du droit.

Ainsi, s'il s'agit d'une vente, d'une dation en paiement, d'un échange, etc., les créanciers postérieurs ne pourront requérir la mise aux enchères. Pourquoi cela? parce que le Code a décidé que la propriété est irrévocablement et dès à présent transférée, à l'égard de tous, à l'acheteur, au copermutant, etc... Et en cela le Code a dérogé à la loi de brumaire an 7. Mais le Code n'a-t-il pas eu seul le droit de conserver la disposition de cette loi en ce qui concerne la donation, et de fait n'a-t-il pas entièrement distingué pour ce regard la donation de la vente? D'après cela, sera-t-il permis d'exciper d'une disposition de procédure purement réglementaire pour expliquer ou plutôt pour abroger les articles 839 et 941 du Code civil?

M. Persil va jusqu'à prétendre que si depuis la donation, le donateur a vendu l'immeuble donné, l'acquéreur ne pourra pas opposer le défaut de transcription, et il établit une ligne de démarcation entre cet acquéreur et un donataire postérieur, auquel il accorde la préférence sur le premier donataire, s'il a fait transcrire avant lui. Mais il y a en cela contradiction; car si l'on assimile la donation à la vente respectivement aux tiers, il faut appliquer au donataire la même conclusion qu'à l'acquéreur, et comme cet acquéreur, le premier donataire doit être irrévocablement saisi.

On s'appuie d'un arrêt de la cour de cassation, du 22 décembre 1810, pour colorer un tel système, et le texte de cet arrêt le condamne complètement; car la cour de cassation, après avoir dit : « Que la formalité établie par la loi du 11 brumaire an 7, *dans l'intérêt des créanciers et des tiers acquéreurs*, et non dans l'intérêt des héritiers des donateurs, a été de nouveau requise par le Code civil, par le même motif et sans modification », ajoute « que lorsque l'article 941 a dit que le défaut de transcription pourrait être opposé par toutes personnes ayant intérêt, il est impossible de supposer que le législateur ait voulu par ces mots, *toutes personnes*, désigner les héritiers du donateur; *qu'il est évident au contraire qu'il a entendu parler de ceux qui auraient traité avec le donateur, dans l'ignorance des donations qu'il aurait pu faire, et qui ne seraient pas responsables de ses faits, c'est-à-dire les créanciers envers lesquels il se serait obligé*, LES TIERS AUXQUELS IL AURAIT VENDU OU TRANSFÉRÉ A TITRE ONÉREUX *tout ou partie des biens dont il se serait précédemment dépouillé par donation, etc.* »

Ainsi, cet arrêt se borne à exclure du droit d'opposer le défaut de transcription les héritiers du donateur; mais il y admet expressément les créanciers et acquéreurs postérieurs à la donation, et donne d'ailleurs toute la latitude

possible à l'art. 941. Ce n'est pas ici le lieu de discuter le point de savoir si les héritiers du donateur doivent être exclus; bornons-nous à conclure que la transcription est une formalité extrinsèque de laquelle dépend respectivement aux tiers la validité de la donation, et que les créanciers auxquels des hypothèques ont été postérieurement consenties peuvent en opposer le défaut. Les mêmes raisonnemens s'appliquent, en ce qui concerne les tiers acquéreurs et créanciers, à la donation avec charge de rendre.

C'est là la seule exception au principe général que nous avons posé, que la transcription n'influe point sur la translation du domaine.

Voici les réflexions faites par M. Grenier, sur l'importante question qui nous occupe, réflexions qui lui étaient communes avec plusieurs jurisconsultes, et qui impriment à notre opinion le cachet de l'évidence et de la vérité.

Les termes de l'art. 941 du Code civil doivent être pris dans le même sens que ceux de l'article 27 de l'ordonnance de 1731. L'art. 783 du Code civil tend encore à démontrer la nécessité de la transcription de la donation, en ce qu'il n'y est point parlé de la découverte d'une donation comme moyen de restitution contre l'acceptation expresse ou tacite d'une succession, ce qui laisse présupposer que le législateur a regardé la donation comme devant nécessairement être transcrite même vis-à-vis des héritiers du donateur. Si l'on n'attachait pas à l'art. 941 le même sens qu'à l'art. 27 de l'ordonnance de 1731, il en résulterait un arbitraire fort dangereux; car les uns admettront la nécessité de la transcription à l'égard de certains individus désignés en cet article 27, et non à l'égard des autres. Il faut donc, puisque l'art. 941 ne distingue pas, s'en référer à l'art. 27 de l'ordonnance de 1731. C'est une grande erreur que d'assimiler

les donations aux ventes quant à la formalité de la transcription, et de vouloir que les tiers créanciers et acquéreurs postérieurs du donateur ne puissent pas plus opposer le défaut de transcription de la donation, qu'ils le pourraient contre la vente. 1° L'art. 939 fait de la transcription une condition extrinsèque et nécessaire de la donation dans le cas y énoncé, et il serait alors sans objet; 2° le législateur traite, il est vrai, au titre des hypothèques, le donataire qui veut purger à l'égal de l'acquéreur qui est dans la même intention ; mais il en était déjà ainsi sous l'empire de l'édit de 1771 et de l'ordonnance de 1731. L'insinuation était exigée, et en même temps le donataire avait la faculté de purger les priviléges et hypothèques en prenant des lettres de ratification. Ainsi l'art. 939 ne cesse point d'avoir un objet spécial, malgré que l'art. 2181 du titre des hypothèques autorise le donataire à transcrire quand il veut purger les priviléges et hypothèques. La raison est que le donataire a dû avoir comme l'acquéreur la faculté de purger les priviléges et hypothèques, comme il l'avait sous l'édit de 1771. Il reste donc pour la donation entre-vifs cette législation particulière que la transcription est absolument nécessaire pour que la donation soit publique.

494. La transcription ainsi ramenée à sa véritable destination, il nous reste à en apprécier et à en mesurer les effets. Elle en produit de trois espèces, les uns relatifs au vendeur lui-même et à son privilége, les autres relatifs aux tiers et aux hypothèques et priviléges antérieurs à l'aliénation et non encore inscrits, et enfin elle sert de base à la purgation de toutes les hypothèques et priviléges préexistans à l'aliénation transcrite. C'est par cette dernière proposition que nous allons commencer cette importante et difficile discussion.

Quand il n'est question que d'un acte d'aliénation consenti sous le Code et sans antécédens, cette proposition

ne saurait souffrir de difficulté ; la transcription de cet acte sert de base à la purgation des priviléges et hypothèques qui affectaient l'immeuble transmis du chef du vendeur, conformément aux dispositions du chapitre 8 du Code.

Mais, d'une part, il peut y avoir eu un acte d'aliénation précédent, consenti avant le Code et sous l'empire de la loi du 11 brumaire an 7, qui n'attachait qu'à la transcription la translation de la propriété, et d'autre part, la vente consentie au nouvel acquéreur peut avoir été précédée d'une ou de plusieurs ventes lors desquelles les acquéreurs ne se seront point occupés de purger les priviléges et hypothèques existans du chef de leur vendeur, ni de faire transcrire les actes de mutation ; ce qui présente deux questions de la plus haute importance, l'une de savoir si la vente faite et non transcrite sous la loi du 11 brumaire an 7 pourra être opposée, sous le Code civil, au tiers acquéreur; l'autre, infiniment plus épineuse, qui est de savoir si la transcription du dernier acte de mutation suffira pour purger tous les priviléges et hypothèques préexistans du chef des différens vendeurs, et cette dernière question peut se reproduire d'autant plus fréquemment, que comme nous l'avons vu, un acquéreur est libre de purger ou de ne pas purger, par conséquent de transcrire ou de ne pas transcrire.

Quant à la première question, nous n'hésitons pas à décider que la vente faite et non transcrite sous la loi du 11 brumaire an 7 ne pourra être opposée, sous le Code civil, à un tiers acquéreur, par la raison que les articles 26 et 28 de la loi du 11 brumaire an 7, qui prescrivaient impérieusement la transcription du contrat de vente d'immeubles, pour assurer aux acquéreurs la transmission de la propriété des objets immobiliers à eux vendus, ont été abrogés par l'art. 1583 du Code, qui n'a plus exigé la formalité de la transcription pour la transmission de la propriété par le contrat de vente ; qu'en conséquence

depuis la promulgation du Code civil, l'aliénation consentie par l'acte de vente fait sous la loi de brumaire, et non transcrit, est devenue incommutable. Deux arrêts de la cour de cassation, en date des 18 mai 1810 et 15 octobre même année, l'ont ainsi jugé. Cette solution en renferme une autre, c'est que l'immeuble dont l'acte de mutation n'aura pas été transcrit sous la loi de brumaire an 7, pourrra être purgé conformément au Code, des priviléges et hypothèques dont il est resté grevé.

Sur la seconde question, nous soutiendrons que la transcription du dernier acte de mutation suffira pour le purger ainsi que tous les actes précédens non transcrits, pourvu que les noms de tous les propriétaires précédens, dont les titres n'ont pas encore été purgés, y soient exactement rappelés; et en cela nous combattrons l'opinion de M. Tarrible, qui a soutenu l'inverse de notre propopositon d'une manière si spécieuse dans son article inséré au Répertoire de jurisprudence, au mot *transcription*, mais non pas décisive, quelques pressans que soient d'ailleurs les argumens qu'il a enchaînés avec tant de talent pour l'établir.

Pour fixer nos idées sur cette question, il faut remonter aux motifs qui ont introduit les différens modes de purgation qui se sont succédé. Quoique ces modes aient varié, les mêmes motifs puisés dans des considérations d'ordre public les ont tous déterminés. Ces motifs sont la consolidation des propriétés dans les mains des acquéreurs, et la nécessité de les affranchir de tout danger de troubles et évictions de la part des créanciers hypothécaires de leurs vendeurs; l'intérêt public qui exige qu'on ouvre aux propriétaires une voie facile de disposer de leurs biens et d'en recevoir le prix pour l'employer auxbesoins de leurs affaires, comme aux acquéreurs de rendre stables leurs propriétés et de pouvoir se libérer du prix de leur acquisition, sans être obligés de garder long-temps des de-

niers oisifs. Tels sont les motifs principaux si énergiquement développés dans le préambule de l'édit de 1771, qui en ont provoqué l'émission.

D'après cet édit, tout acquéreur devait, pour purger son acquisition, prendre à chaque mutation des lettres de ratification, après avoir exposé son contrat au greffe pendant le laps de deux mois, et ces lettres de ratification, une fois scellées, purgeaient toutes les hypothèques et priviléges pour lesquels il n'avait pas été formé d'opposition à la vente.

« Les lettres de ratification, portait l'art. 7 de cet édit, purgeront les hypothèques et priviléges à l'égard de tous les créanciers des vendeurs qui auraient négligé de faire leur opposition dans la forme prescrite, et les acquéreurs d'immeubles qui auront pris de semblables lettres de ratification en demeureront *propriétaires incommutables, sans être tenus des dettes des précédens propriétaires, en quelque sorte et sous quelque prétexte que ce soit*, etc.... »

Il résultait de là, et il était tenu pour constant, qu'en cas de revente de l'immeuble par l'acquéreur, les lettres de ratification prises par le second acquéreur purgeaient toutes les hypothèques du chef du précédent, lorsqu'on n'avait pas réitéré opposition pour ces hypothèques à la seconde vente ; et qu'en conséquence, ces créanciers hypothécaires du premier vendeur n'avaient plus d'action contre le second acquéreur. Ces créanciers ne pouvaient donc, dit Roussilhe, qu'obliger le premier acquéreur à consigner le prix de sa vente, sans pouvoir exiger que le fonds fût vendu à sa folle enchère, faute de consigner (1) ; et dans le cas où le premier acquéreur était devenu insolvable, la perte de la valeur de l'héritage tombait, non sur les opposans pour avoir négligé de faire consigner, mais sur celui qui avait vendu l'héritage,

(1) Pages 52 et 53.

parce que c'était à lui à veiller à ce que ses dettes fussent acquittées, et à obliger l'acquéreur à consigner ou à se libérer entre les mains des créanciers opposans. Dans tous les cas, le deuxième acquéreur en était donc affranchi conformément à l'article 7 précité ; et il n'était pas douteux, sous l'empire de l'édit de 1771, que les lettres de ratification purgeaient les hypothèques des anciens propriétaires, quoiqu'elles n'eussent été obtenues que sur le dernier contrat. C'était aussi l'avis de M. Grenier, dans son commentaire sur cet édit, article 7, n. 4.

S'il en était ainsi sous l'empire de l'édit de 1771, pourquoi en serait-il autrement sous le Code ? Des motifs différens ont-ils déterminé le mode réglé dans le chapitre 8 pour la purgation des priviléges et hypothèques ? Par quelle raison la transcription du dernier contrat ne servirait-elle pas à la purgation des hypothèques du chef des précédens propriétaires, dans le cas où l'on y rappellerait exactement les noms de tous les propriétaires précédens ?

Le seul argument par lequel on puisse essayer de balancer la force des considérations supérieures d'ordre public, qui ont introduit le mode de purgation des hypothèques, se puise dans l'intérêt des tiers créanciers inscrits. « La promesse que fait la loi à un créancier hypothécaire dont le titre est régulièrement inscrit, dit M. Tarrible, en soutenant le contraire de notre proposition, que son hypothèque sera conservée intacte pendant un délai de dix ans, et qu'elle ne pourra être purgée pendant ce délai, sans qu'il ait été averti par une notification pour le mettre en mesure, et d'enchérir si cela lui paraît convenable, et d'obtenir une collocation utile, cette promesse solennelle, disons-nous, ne ferait que l'entretenir dans une sécurité trompeuse. Un propriétaire obéré de dettes hypothécaires trouverait un moyen facile

et infaillible de faire disparaître toutes ces hypothèques et de frustrer ses créanciers de leurs créances les plus légitimes ; il vendrait ses immeubles à un homme qui n'aurait ni bien ni dettes personnelles, et qui paraîtrait avoir soldé le prix de son acquisition. Celui-ci revendrait les mêmes immeubles à un second acquéreur de bonne foi, qui, ayant demandé après la transcription de son achat un extrait des inscriptions existantes sur la tête de son vendeur, et n'en trouvant aucune, paierait la totalité du prix, et soutiendrait être affranchi de toutes les hypothèques établies par le premier vendeur, attendu que ces dettes hypothécaires ne se trouveraient relatées, ni dans l'extrait des inscriptions, délivré par le conservateur, ni dans son acte d'acquisition. » Voilà, dans toute sa force, l'argument à l'aide duquel on voudrait renverser notre proposition.

Nous le réfuterons en observant que, lorsque dans la transcription du dernier contrat, on a fidèlement relaté les noms de tous les propriétaires précédens, le conservateur est mis à même de délivrer le tableau de toutes les inscriptions existantes tant sur les précédens propriétaires que sur celui qui veut purger ; que s'il ne le fait pas, ce n'est pas par l'effet de l'imprévoyance de celui qui a fait transcrire puisqu'il a fourni des indications suffisantes pour reconnaître les propriétaires précédens, mais par la négligence ou l'impéritie du conservateur ; que dès-lors toute la responsabilité de l'omission des inscriptions existantes sur les précédens propriétaires doit retomber sur le conservateur seul, aux termes de l'article 2197.

Nous ajouterons que l'indication exacte des noms des précédens propriétaires est suffisante, parce qu'il n'est pas nécessaire ni utile aux créanciers inscrits, quels qu'ils soient, de connaître la teneur des actes précédens, par la raison sans réplique que ce n'est pas le prix des con-

trats précédens qui leur sera distribué, ni augmenté par une enchère, mais uniquement le prix du dernier contrat; que le but de la loi est donc rempli par cela seul que les noms des précédens propriétaires étant parfaitement connus, il y a possibilité et devoir pour le conservateur de délivrer un certificat de toutes les inscriptions existantes, pour mettre le dernier acquéreur à même de faire, à tous les créanciers inscrits sans exception, les notifications convenables. Je dis que le dernier contrat est le seul qui intéresse réellement les créanciers, et je le prouve par le texte même d'un arrêt de la cour de cassation du 5 novembre 1807, portant « que la première vente est absolument étrangère aux « créanciers, et que le second acquéreur ayant fait « transcrire son contrat, le leur ayant ensuite notifié, « a, par là même, contracté l'engagement de rapporter « à la masse des créanciers inscrits le prix de son ac- « quisition, pour être distribué à chacun d'eux confor- « mément à ses droits. »

Ainsi la loi a suffisamment pourvu à la sûreté des créanciers inscrits, en enjoignant au conservateur, sous sa responsabilité personnelle, de délivrer un certificat de toutes les inscriptions existantes sur des indications suffisantes; elle n'a donc point trahi la promesse faite aux créanciers inscrits qu'il ne se ferait point de purgation pendant la durée de leur droit hypothécaire, sans qu'ils en fussent instruits, pour être à même de veiller à ce que le gage fût porté à sa vraie valeur. Mais la loi, après avoir pris ces précautions, n'a pas dû sacrifier une propriété irrévocablement acquise à un tiers acquéreur, ni troubler sa possession qu'il croyait enfin paisible, en faisant renaître tout-à-coup des hypothèques qu'il n'a pu connaître, et dont l'omission dans le certificat des inscriptions ne provenait point de son fait; et nous avons le droit de dire avec infiniment plus de raison qu'un tel système serait subversif

de tous les principes de la matière hypothécaire et des droits les plus sacrés de la propriété. Sans doute le but du régime hypothécaire est de protéger les intérêts des tiers créanciers, mais cette protection doit se combiner avec celle qui est également due au tiers acquéreur, et il faut maintenir les droits des uns et des autres dans une juste proportion, également fondée sur l'intérêt, la confiance et la sécurité publique

La conclusion générale de M. Tarrible, que tout acquéreur qui a l'intention de purger toutes les hypothèques dont l'immeuble acquis est grevé, doit commencer par transcrire son propre titre d'acquisition, et qu'il doit en même temps transcrire le titre d'acquisition de son auteur, lorsque celui-ci, après avoir acquis lui-même, n'a pas purgé les hypothèques existantes sur son propre vendeur; cette conclusion, disons-nous, ne peut donc être admise. Nous ne l'adoptons que dans le cas où les noms des précédens propriétaires ne seraient pas relatés dans le dernier contrat.

495. La transcription et autres formalités établies pour purger les hypothèques sont-elles applicables aux ventes des biens des mineurs, des interdits, à celles des biens dépendans d'une succession vacante ou acceptée sous bénéfice d'inventaire, et autres semblables avec les formalités prescrites pour ces sortes de ventes? Nous n'en faisons point de doute. La saisie immobilière ou l'expropriation forcée seule peut, par elle-même, purger les priviléges et hypothèques, par la raison que les créanciers hypothécaires y sont appelés par une notification légale pour y veiller à la conservation de leurs droits. Mais les créanciers inscrits, s'ils peuvent intervenir spontanément dans les ventes énoncées ci-dessus, n'y sont point appelés; la loi ne remplit point à leur égard la promesse qu'elle leur a faite que leurs priviléges et hypothèques ne seront point purgés sans qu'ils soient avertis pour veiller à leurs intérêts;

d'où il suit qu'il n'y a point de purgation faite en vertu de ces ventes, puisque la loi n'exige point qu'ils y soient appelés.

On ne doit point excepter ces sortes de ventes de la règle commune puisqu'elles n'en sont point formellement exceptées par la loi, et des différences très-notables distinguent d'ailleurs la procédure en expropriation forcée de ces diverses ventes. Elles doivent être assimilées aux adjudications rendues à la barre de la cour, qui, sous l'édit de 1771, devaient être mises aux hypothèques comme tous autres contrats de vente pour être purgées. Au reste, l'analogie qui existe entre ces ventes judiciaires et l'expropriation forcée, et sur-tout l'intérêt des mineurs, doivent leur rendre applicable l'art. 710 du Code de procédure civile, qui permet de faire encore dans la huitaine de l'adjudication une surenchère du quart.

496. La transcription produit aussi dans l'intérêt du vendeur quelques effets que nous allons retracer. Le vendeur a, aux termes de l'article 2103, un privilége sur l'immeuble vendu, qui ne peut produire d'effet qu'autant qu'il est rendu public par l'inscription (2106); or la transcription de l'acte de vente vaut inscription pour le vendeur et pour le prêteur qui lui aura fourni les deniers payés, et qui sera subrogé aux droits du vendeur par le même contrat (article 2108). D'où il résulte que, cette transcription effectuée, le vendeur n'aura pas besoin de prendre inscription pour conserver son privilége, non plus que le prêteur de deniers.

S'il y avait plusieurs ventes successives, et que le premier vendeur n'eût point inscrit son privilége, la transcription faite par le dernier acquéreur vaudrait-elle inscription pour ce vendeur? On peut dire pour l'affirmative que cette transcription purgeant toutes les hypothèques du chef des précédens propriétaires, produit le même effet que si ces ventes successives avaient toutes été transcrites; qu'elle

vant transcription pour ces ventes, et qu'en conséquence elle doit, quant au privilége du premier vendeur, produire le même effet que la transcription de son acte de vente, et conséquemment conserver son privilége. Mais ces raisons disparaissent devant cette réflexion, que si la transcription du contrat du dernier acquéreur, quand les noms des précédens propriétaires y sont relatés, sert à purger toutes les hypothèques, c'est que l'unique but de la transcription, respectivement aux tiers créanciers, est de leur faire connaître le prix de l'immeuble porté au contrat, et de mettre le conservateur à même de délivrer un certificat de toutes les inscriptions existantes, pour régulariser et compléter la notification prescrite par l'article 2183; que dès-lors les indications que cette transcription présente étant suffisantes pour cet objet, le but de la loi est entièrement rempli; mais que lorsqu'il est question du privilége du premier vendeur, la transcription seule de l'acte de vente auquel est attaché ce privilége le peut conserver, par la raison que l'inscription qui est exigée pour cet effet doit apprendre aux tiers la date et la nature du titre, le montant de la créance qui est l'objet du privilége, l'époque de l'exigibilité, et doit par conséquent renfermer des indications qui ne peuvent se rencontrer dans la transcription du dernier acte d'acquisition, et qui sont au contraire toutes consignées dans l'acte de vente même constitutif de la créance privilégiée.

497. On a élevé la question de savoir si le privilége du premier vendeur pouvait être purgé tant que son acte de vente n'avait pas été transcrit. L'affirmative ne nous paraît pas douteuse; on ne pourrait sans s'élever contre les principes les plus constans, soutenir que la transcription soit nécessaire pour opérer la translation de la propriété. La propriété de l'immeuble est donc bien acquise à l'acquéreur. On ne pourrait pas non plus prétendre que la transcription est indispensablement nécessaire pour la

conservation du privilége du vendeur; l'article 2108 du Code civil déclare, il est vrai, que la transcription vaudra inscription pour lui, mais prévoyant en même temps que l'acquéreur est libre de ne pas transcrire, il donne cette faculté au vendeur lui-même, il pourvoit à la sûreté des tiers, en imposant au conservateur l'obligation d'inscrire d'office quand la transcription de l'acte de vente a été faite soit par l'acquéreur, soit par lui-même. Enfin il donne implicitement et à plus forte raison au vendeur le droit de requérir une inscription directe de sa créance. Comment peut-on induire de là que la transcription de l'acte de vente doit être nécessairement faite par l'acquéreur? La loi, au lieu d'établir une alternative et de conférer au vendeur lui-même le droit de faire transcrire le contrat, n'aurait-elle pas, si tel eût été son but, ordonné à l'acquéreur de transcrire? Si elle laisse au vendeur le droit de requérir inscription directe, n'est-il pas évident qu'elle ne prend toutes ces précautions dans l'intérêt du vendeur, que parce qu'elle regarde son privilége comme susceptible d'être perdu ou purgé si ces précautions ne sont point observées?

Tenons donc pour certain que le privilége du vendeur originaire sera purgé comme toutes les autres charges hypothécaires de l'immeuble, par la transcription du dernier contrat de vente, s'il y a eu plusieurs ventes successives et si ce privilége n'a pas été inscrit dans la quinzaine de la transcription du dernier contrat. Tenons également pour certain que s'il a été inscrit dans cette quinzaine, il sera purgé par la transcription du dernier contrat, en supposant toujours que les noms des précédens propriétaires ont été exactement relatés dans le dernier contrat, quand il y a eu plusieurs ventes successives. Autrement les contrats de vente successifs devraient être intégralement transcrits à partir du premier.

498. La transcription produit, relativement aux tiers, des effets particuliers qu'il est bon de connaître.

D'après l'article 2198 du Code, la responsabilité des conservateurs pour la sincérité et l'exactitude de leurs certificats, n'est engagée qu'autant que la transcription du titre a précédé la délivrance du certificat.

L'article 2180, n° 4, nous apprend que la prescription de l'hypothèque en faveur d'un tiers détenteur ne commence à courir que du jour de la transcription.

La transcription produit cet effet particulier pour la donation entre-vifs seulement, qu'elle opère dans ce cas la translation de la propriété (art. 941) à l'égard des tiers.

Enfin la transcription arrête le cours des inscriptions, en ce sens qu'aux termes de l'article 834 du Code de procédure civile, un délai de quinzaine seulement, à partir de la transcription, est imparti aux créanciers hypothécaires antérieurs à l'aliénation, et non encore inscrits pour prendre leur inscription. Il faut toutefois remarquer que cet article 834 du Code de procédure n'a point été coordonné avec les dispositions du Code civil, dont l'esprit était d'arrêter le cours des inscriptions à l'époque de l'aliénation, sans le secours même de la transcription. Aussi l'article 834, innovant aux dispositions du Code civil, a-t-il textuellement limité sa disposition relative au délai de quinzaine, *aux ventes qui seront faites à l'avenir.* D'où il résulte que pour toutes les ventes consenties avant la promulgation du Code de procédure, même sous l'empire du Code civil, la transcription, quoique faite après cette promulgation, a dû arrêter le cours des inscriptions des hypothèques non encore inscrites à l'époque de ces aliénations, lesquelles n'ont pu être valablement prises que jusqu'à l'époque de ces aliénations. On sent qu'il en doit être ainsi à bien plus forte raison pour un titre hypothécaire sur le bien qu'un débiteur a vendu sous la loi du

11 brumaire an 7, par un acte non transcrit, et que le créancier ne peut inscrire ce titre sous le Code civil qui a rendu un tel acte de vente incommutable. C'est ce qu'a décidé un arrêt de la cour de cassation en date du 28 juillet 1813.

499. Nous allons expliquer plus au long les changemens opérés par l'article 834 du Code de procédure civile. Cet article est placé sous le titre 4 du livre 1er de la seconde partie du Code, portant pour rubrique : *de la surenchère sur aliénation volontaire.* Les articles 832 et 833 règlent la forme des notifications à faire par le nouvel acquéreur, en vertu des articles 2183 et 2185, et celle de la mise aux enchères ainsi que du cautionnement à fournir, après quoi l'article 834 s'explique en ces termes :

« Les créanciers qui, ayant une hypothèque aux termes des articles 2121, 2127 et 2128 du Code civil, n'auront pas fait inscrire leur titre antérieurement aux aliénations qui seront faites à l'avenir des immeubles hypothéqués, ne seront reçus à requérir la mise aux enchères, conformément au chapitre VIII du titre 18 du livre 3 du Code civil, qu'en justifiant de l'inscription qu'ils auront prise depuis l'acte translatif de propriété, et au plus tard dans la quinzaine de la transcription de cet acte. Il en sera de même à l'égard des créanciers ayant privilége sur des immeubles, sans préjudice des autres droits résultans au vendeur et aux héritiers, des articles 2108 et 2109 du Code civil. »

La déchéance du droit de surenchérir, prononcée par cet article contre celui qui n'a pas inscrit son hypothèque antérieure à l'aliénation, dans la quinzaine de la transcription, emporte la déchéance du droit d'hypothèque lui-même, puisque sa vertu consiste à faire porter l'immeuble à sa vraie valeur par le moyen de la surenchère.

Tout droit hypothécaire, à l'exception de celui des

femmes et des mineurs, sur les biens de leurs maris et tuteurs, pourra, pour être conservé, être inscrit dans la quinzaine de la transcription, ce qui comprend l'hypothèque conventionnelle, l'hypothèque judiciaire, les hypothèques résultantes des contrats passés en pays étranger, et toutes les hypothèques légales telles que l'hypothèque des légataires sur les biens échus à celui qui doit acquitter le legs, les priviléges dégénérés en hypothèque légale qui ne peuvent plus avoir de rang que par l'inscription, l'hypothèque de l'état, des communes et des établissemens publics sur les biens des comptables.

Tout privilége pourra également être conservé par l'inscription prise dans la quinzaine de la transcription, à l'exception cependant de ceux mentionnés en l'article 2101 qui, étant dispensés de l'inscription par l'article 2107, n'en ont pas besoin après l'aliénation, *sans préjudice, porte l'article* 834, *des autres droits résultans au vendeur et aux héritiers, des articles* 2108 *et* 2109 *du Code civil.* Or, l'article 2108 donne au vendeur la prérogative de conserver son privilége par le fait seul de la transcription du contrat de vente, et l'on conçoit que, dans ce cas, une inscription de son privilége, dans la quinzaine de cette transcription, serait absolument inutile. Mais si, lorsqu'il y a eu plusieurs ventes successives, le dernier contrat seulement avait été transcrit, cette transcription ne pouvant, comme nous l'avons vu, conserver le droit du premier vendeur, il serait tenu de l'inscrire, dans la quinzaine de cette transcription, sous peine de déchéance, ce qui prouve invinciblement que la propriété a été par lui transférée avant la transcription de son acte de vente. Le privilége des prêteurs de deniers, pour faire une acquisition d'immeubles, étant absolument le même que celui du vendeur, doit être soumis à la même règle.

L'article 2109 donnant un délai de soixante jours au

cohéritier ou copartageant pour inscrire son privilége sur les biens de chaque lot, ou sur le bien licité pour les soulte et retour des lots, ou pour le prix de la licitation, à dater de l'acte de partage ou de l'adjudication par licitation, et cet article déclarant que, pendant ce temps, aucune hypothèque ne peut avoir lieu sur le bien chargé de soulte ou adjugé par licitation au préjudice du créancier de la soulte ou du prix, il en faut conclure que ce cohéritier ou copartageant n'est point astreint à faire cette inscription dans le délai de quinzaine de la transcription de l'acte d'alienation que son cohértier ou son icopartageant pourrait consentir, mais qu'il jouira du délai entier de soixante jours.

Tels sont les droits résultans des articles 2108 et 2109 réservés par l'article 834 du Code de procédure civile.

Quant au privilége mentionné en l'article 2111, nous avons déjà observé qu'il ne pouvait en être question dans l'article 834, attendu qu'il s'évanouit par l'aliénation que fait l'héritier des immeubles de la succession.

§. IV. *Quelle est la forme et quels sont les effets de la notification prescrite au nouveau propriétaire?*

SOMMAIRE.

500. Si la transcription est la condition fondamentale de la purgation des hypothèques et priviléges, elle n'est pas suffisante pour l'opérer. Il faut y joindre la notification prescrite par l'article 2183.

501. L'omission d'une seule des indications qui doivent être renfermées dans la notification prescrite par l'article 2183 forme une nullité substantielle.

502. *Quid* si le contrat translatif de propriété n'est qu'une donation déguisée sous la forme d'un contrat onéreux?

503. *Quid* si le contrat est mélangé de vente et de donation? Doctrine de Dumoulin.

504. *Quid* si un fonds est vendu pour un certain prix dont remise se fait?

505. *Quid* si le contrat est mélangé de vente et d'échange?

506. *Quid* si le prix a été en partie payé, en partie remis ou en partie donné?

507. Le nouvel acquéreur doit-il notifier aux créanciers inscrits le traité intervenu sur l'action en rescision pour cause de lésion?

500. Nous avons vu que si la transcription était la condition fondamentale de la purgation des hypothèques et priviléges, elle n'était cependant pas suffisante pour produire cet effet d'après la disposition textuelle de l'article 2182. Il faut y joindre la notification prescrite par l'article 2183, si l'on veut se garantir des poursuites autorisées dans le chapitre VI du Code. Cet article est ainsi conçu : « Si le nouveau propriétaire veut se garantir de l'effet des poursuites autorisées dans le chapitre VI du présent titre, il est tenu, soit avant les poursuites, soit dans le mois au plus tard, à compter de la première sommation qui lui est faite, de notifier aux créanciers, aux domiciles par eux élus dans leurs inscriptions, 1° extrait de son titre contenant seulement la date et la qualité de l'acte, le nom et la désignation précise du vendeur ou du donateur, la nature et la situation de la chose vendue ou donnée, et s'il s'agit d'un corps de biens, la dénomination générale seulement du domaine et des arrondissemens dans lesquels il est situé, le prix et les charges faisant partie du prix de la vente, ou l'évaluation de la chose si elle a été donnée; 2° extrait de la transcription de l'acte de vente; 3° un tableau sur trois colonnes dont la première contiendra la date des hypothèques et celle des

inscriptions; la seconde, le nom des créanciers; la troisième, le montant des créances inscrites. » L'article 2184 ajoute : « L'acquéreur ou le donataire déclarera par le même acte, qu'il est prêt à acquitter sur-le-champ les dettes et charges hypothécaires jusqu'à concurrence seulement du prix, sans distinction *des dettes exigibles ou non exigibles*. (1) »

Cette notification pour être valable doit d'abord être faite avant les poursuites, ou dans le mois au plus tard, à compter de la sommation de payer ou de délaisser. Faute par le nouveau propriétaire d'avoir fait dans ce délai la transcription de son acte et cette notification, les poursuites en expropriation commencées contre lui ne peuvent plus être arrêtées, et elles ne sauraient être suspendues par une transcription et une notification tardives. Cependant cette déchéance n'étant prononcée que dans l'intérêt des créanciers hypothécaires, s'ils ne l'opposaient pas, il n'est pas douteux que la transcription et la notification auxquelles ils adhéreraient ou tacitement ou expressément, quoique tardives, seraient valables et produiraient tous leurs effets.

La notification doit être faite à *tous les créanciers aux domiciles par eux élus dans leurs inscriptions*, porte l'article 2183; d'où il résulte que le nouveau propriétaire n'est obligé de la faire qu'aux créanciers inscrits qui se trouvent rappelés dans le certificat des inscriptions délivré par le conservateur, ce qui doit s'entendre par conséquent de tous les créanciers inscrits des propriétaires successifs, s'il y a eu plusieurs aliénations successives.

---

(1) Cette disposition légale a fait cesser les inconvéniens de la loi de brumaire an 7, qui laissait à l'acquéreur qui voulait purger sa propriété, les termes et délais accordés au débiteur originaire. Les créanciers dont les créances n'étaient point échues s'opposaient à ce que les créanciers postérieurs, dont les créances étaient exigibles, fussent payés.

Si le nouvel acquéreur avait négligé de faire cette notification à un ou plusieurs créanciers inscrits, elle ne serait pas nulle pour les autres, mais seulement pour les créanciers omis, dont les hypothèques ne seraient point purgées et subsisteraient à leur date.

Cependant il est des créanciers privilégiés et hypothécaires qui, quoique non inscrits à l'époque de la transcription et de cette notification, conservent le droit d'enchérir, d'intervenir dans la procédure et de se faire colloquer dans le rang qui leur est assigné par la loi. Ce sont les créanciers hypothécaires et privilégiés qui n'ont pris leurs inscriptions que dans la quinzaine de la transcription et postérieurement à la notification et au certificat des inscriptions existantes délivré par le conservateur; ce sont encore les créanciers privilégiés désignés dans l'art. 2101 du Code, dont les créances privilégiées sont affranchies de l'inscription par l'art. 2107 subséquent. Il est bien certain que le nouvel acquéreur ne peut être tenu de faire sa notification à ces divers créanciers, puisque les uns ne sont point inscrits au moment de la notification, et que les autres n'ont pas besoin d'inscription pour conserver leurs créances. Il en serait de même si une des inscriptions existantes à l'époque de la transcription avait été omise dans le certificat par le conservateur.

501. Quant aux indications qui doivent être renfermées dans la notification prescrite par l'article 2183, elles sont toutes de rigueur, et l'omission d'une seule de ces indications formerait une nullité substantielle; je dis *substantielle*, car chacune de ces indications étant indispensable à l'intérêt des tiers créanciers inscrits qui doivent être mis à même de veiller à ce que leur gage soit porté à sa juste valeur, quoique la peine de nullité ne soit pas explicitement prononcée par la loi pour l'omission de l'une d'entr'elles, elle est cependant de droit, la substance même de cet acte de notification manquant. Les mêmes

règles que nous avons développées relativement à l'inscription hypothécaire doivent donc être observées pour cette notification, et la validité en doit même être appréciée avec plus de sévérité que celle de l'inscription ; car nous avons vu que le législateur attachait à la *transcription* plus d'importance qu'aux énonciations de *l'inscription*, par la différence des termes dont il s'est servi. Il importe de connaître les clauses, les conditions, les charges et toutes les parties de l'acte de mutation. Il suffit d'annoncer qu'une hypothèque existe et de lui donner un caractère de publicité.

Ainsi l'omission de la date et de la qualité de l'acte, ou de l'une de ces deux choses entraînerait la nullité de la notification.

Il en serait de même de l'omission du nom et de la désignation précise du vendeur ou du donateur, de la nature et de la situation de la chose vendue ou donnée, de la dénomination générale du domaine et des arrondissemens dans lesquels il est situé, du prix et des charges faisant partie du prix de la vente ou de l'évaluation de l'immeuble. Si le prix de l'acquisition est une rente viagère, il faut dans la notification évaluer cette rente viagère et offrir ce capital aux créanciers inscrits. L'énonciation exacte du prix est indispensable ; car si le prix était supérieur à celui porté dans le contrat, ils ne feraient pas de surenchère, et s'il était inférieur, ils se trouveront engagés dans une enchère qu'ils n'auraient pas faite. Il en serait de même de l'extrait de la transcription de l'acte d'aliénation et du tableau sur trois colonnes mentionné dans le n° 3 de cet article; enfin de l'offre d'acquitter sur-le-champ, jusqu'à concurrence du prix, les dettes et charges hypothécaires sans distinction des dettes exigibles ou non exigibles.

502. Mais il s'élève ici une question importante relativement à la nature et à la qualité de l'acte et à l'indica-

tion du prix de l'immeuble qui doivent être énoncées dans la notification.

Un contrat peut être mélangé de vente et de donation quoique sous le titre de vente et avec l'indication d'un prix ; le nouveau propriétaire devra-t-il faire mention de ce qui lui a été implicitement donné et en présenter l'évaluation ?

S'il n'était question que d'une donation faite sous la forme d'un contrat onéreux, la question ne présenterait point de difficulté, il suffirait d'énoncer la date et la qualité extrinséque de l'acte et le prix y contenu, parce que pour être dans le fond une donation, cet acte n'est pas moins de sa nature un acte de vente dont on peut adopter la forme pour faire une donation à une personne non incapable de recevoir. (*Voyez le Traité des donat. et test.* de M. Grenier, 1re partie, pag. 391 et suiv., et trois arrêts de la cour de cassation des 13 vendémiaire, 5 pluviôse an 11 et 15 brumaire an 14.)

503. Une chose n'est pas censée en partie vendue et en partie donnée parce qu'elle a été vendue pour un prix trop modique, à moins qu'elle n'eût été vendue tellement au-dessous du prix, que le vendeur eût l'intention de donner, et que cela soit constant, parce qu'il faut s'attacher d'abord au but principal des contractans et à ce qui a été géré entr'eux ; en sorte que s'ils gèrent une vente, le contrat ne sera point mixte, mais l'acte sera tout entier *pure vente* quoique d'un prix au-dessous de la valeur de la chose et quoique sciemment faite, à moins qu'il n'ait explicitement été géré qu'elle vaudrait comme donation pour l'excédant de la valeur de la chose sur le prix. D'où il suit que vendre à trop vil prix n'est pas donner, mais c'est contracter d'une manière dommageable, comme un partage ou une division préjudiciable et nuisible n'est point une donation (1).

(1) Dumoulin, tom. 1, tit. 1, Gloss. 5, *in* 2° *vendu*.

Et quoique Balde et *Fabianus* limitent ce principe au cas où le déficit est de la moitié du juste prix, cette limitation ne doit point être reçue parce que c'est à l'intention principale qu'il faut s'attacher. Ou la chose est vendue beaucoup au-dessous du prix, *ignoranter*, et ce n'est pas autre chose qu'une vente; mais dans ce cas on aura recours au remède introduit par la *l.* 2, *Cod. de rescind. vend.*, si la lésion est d'outre moitié ou, d'après le Code, de plus des sept douzièmes suivant la valeur et l'état de l'immeuble au moment de la vente (art. 1674 et 1675.) Ou la chose a été vendue *sciemment* beaucoup au-dessous du prix, et alors il n'y a plus lieu au remède de la rescision pour cause de lésion, et cependant l'acte n'est pas autre chose qu'une vente, et ce n'est pas une donation même pour l'excédant de valeur de la chose, à moins que cela n'ait été géré, *nisi hoc actum sit*. Mais il faut remarquer qu'il n'est pas nécessaire qu'il apparaisse d'une manière expresse que *actum sit de donatione*; il suffit qu'il en apparaisse tacitement et implicitement, *putà* si non-seulement il apparaît de la science certaine du vendeur, mais encore d'une amitié spéciale ou de l'affection du vendeur pour le nouvel acquéreur, sans qu'aucune nécessité impérieuse ou autre cause le forçât de vendre. D'après ces conjectures en effet ou d'autres également puissantes, Dumoulin pense qu'il apparaît suffisamment qu'il a été vendu au-dessous du prix en contemplation de l'acheteur, et qu'ainsi l'acte renferme une donation implicite pour l'excédant de valeur (1).

Il n'y aurait donc pas donation si la chose avait été même *sciemment* vendue beaucoup au-dessous du prix, à moins que cela n'eût été géré de la sorte, et l'acte restant pure vente, il suffirait d'énoncer cette qualité et le prix qu'il porte dans la notification : il n'en renfermerait

(1) Dumoulin, *ibidem*.

pas moins une donation déguisée pour l'excédant de valeur, qui serait sujette à réduction d'après le Code, ou révocable pour cause de survenance d'enfans. C'était l'opinion de Dumoulin qui appliquait à cette vente la *L. si unquàm C. de revoc. don.* à celui qui vendait *sciemment* au-dessous du prix, alors même qu'en aucune manière *agatur quòd sit donatio*, pourvu que l'excédant de valeur montât à une somme si notable, que le vendeur n'eût pas vraisemblablement contracté de la sorte s'il eût espéré des enfans.

Il y aurait donation au contraire *si expressè vel tacitè actum fuisset de donatione*; et alors il faudrait, outre l'énonciation du titre de vente et du prix stipulé, insérer dans la notification la qualité de donation et l'évaluation de l'excédant donné.

504. *Quid juris* si un fonds est vendu pour un certain prix dont remise se fait? Il faut, selon Dumoulin, distinguer si le prix est remis *incontinenti* ou s'il l'est *ex intervallo*. Si la remise se fait *ex intervallo*, la vente reste quelle que soit la cause de la remise. Si, au contraire, elle a lieu *incontinenti*, il faut sous-distinguer : ou la remise a pour cause une pure et libérale donation, ou une autre cause. Dans le premier cas, il n'y a pas vente, mais vraie donation; dans le second cas, la vente reste alors même que la remise est faite *incontinenti*, non *ex causâ debiti*, mais comme compensation, ou pour cause de simple récompense, parce qu'une récompense de ce genre est plutôt une espèce de permutation, qu'une donation. Il faut remarquer, quant au premier membre de la sous-distinction, que la décision n'a lieu que quand il apparaît que le donateur n'a pas eu l'intention de vendre, de sorte que le prix n'est point stipulé pour cause de vente, mais pour cause de donation. Alors, en effet, ce n'est en aucune manière une vente ni une donation du prix, mais une donation du fonds. Il en est autrement,

continue Dumoulin, s'il conste qu'il n'a point eu intention de donner son fonds, mais son prix, et qu'il a voulu vendre le fonds : alors, en effet, la vente du fonds reste, quoiqu'il ait remis incontinent le prix *donationis causâ*, parce que la donation ne tombe que sur le prix. Ces réflexions de Dumoulin ont trait au fond et à la qualité intrinsèque de l'acte ; mais qu'il y ait donation ou vente, que la remise du prix se fasse *incontinenti* ou *ex intervallo*, l'acte n'est pas moins dans sa forme extérieure une vente dont il faudra énoncer la date, la qualité et le prix dans la notification que doit faire le nouvel acquéreur.

505. Quelles énonciations devraient être faites dans la notification dans l'espèce suivante? Je vous vends ma maison moyennant la somme de 20,000 francs et moyennant une vigne qui vaut aussi 20,000 francs. Quelle est la nature de ce contrat? Alciat qui propose cette question *in leg. 2, in princip. de verbor. oblig.*, décide qu'il y a deux contrats, et que la maison sera censée pour moitié vendue et pour moitié échangée. Il fonde cette décision sur ce que chacune des deux choses données pour la maison est de la même valeur. Il en serait autrement, ajoute-t-il, s'il y avait disparité de valeur entre la vigne et la somme d'argent donnée, parce qu'alors il faudrait se tenir à la doctrine de Bartole, *in leg. Aristo. ff. de donat.*, qui veut que le contrat reçoive sa dénomination et son caractère de celui qui prédomine dans le mélange.

Sur cette question, Dumoulin, tom. 1, tit. 1, p. 452, n° 59, pense que la doctrine de Bartole, communément suivie, ne procède qu'entre les parties contractantes, mais n'a point d'effet au préjudice des tiers; qu'il faut, respectivement aux tiers, avoir égard à la matière qui fait le sujet du contrat, et le contrat mélangé en renferme plusieurs, selon la proportion, la nature et la

valeur de chaque chose mélangée. Ainsi, continue Dumoulin, quelque dénomination que reçoive l'acte des parties, soit que la vigne l'emporte en valeur sur le prix, ou *vice versâ*, cet acte est, respectivement aux tiers, réputé vente au prorata de la somme d'argent, échange au prorata de la vigne. Quoique cette décision ait été donnée en matière de droits féodaux, elle n'est pas moins vraie en soi; et nous en inférons qu'il faudrait énoncer dans la notification aux tiers créanciers inscrits la qualité de vente et celle d'échange, dans les proportions dont il vient d'être parlé.

Dumoulin étend sa décision au cas même où il y aurait eu, dans l'acte, expression de la valeur de la vigne, parce que, dans le doute, cette estimation ne fait pas vente, et elle n'est pas censée faite dans ce but, mais plutôt pour connaître l'excédant ou le déficit, et si l'une des deux parties est lésée, et ainsi dans la vue du recours d'éviction ou de l'action *quanti minoris*, quand il se trouve que la vigne, vaut moins qu'il n'a été exprimé et jugé d'abord. Il est vraisemblable alors que l'une des parties ne voulait point aliéner sa maison entière pour une chose fongible et mobilière, ni contracter si elle n'avait la vigne, c'est-à-dire un immeuble, jusqu'à concurrence de la valeur déterminée. Il en serait autrement si la vigne avait été estimée tant, pour être donnée en paiement d'une partie du prix, *putà* s'il avait été convenu que la maison était vendue moyennant le paiement ou la promesse de paiement de 40,000 francs, partie en argent, partie en une vigne estimée 20,000 francs, parce qu'alors le tout aurait été vendu. Il y aurait même deux ventes véritables : l'une de la maison pour 40,000 fr.; l'autre d'une vigne pour 20,000 francs; il faudra donc, dans ce dernier cas, énoncer dans chaque notification la qualité de vente avec le prix correspondant.

506. *Quid juris* si le prix a été en partie payé, en

partie remis ou en partie donné ? Nous avons traité cette question dans la deuxième partie, dans la section troisième intitulée *des formes de l'inscription hypothécaire*, et nous nous bornons à observer ici que la même énonciation de prix devra avoir lieu dans la notification faite par le nouvel acquéreur, que dans l'inscription hypothécaire qu'il prendrait pour sûreté de la garantie de l'immeuble à lui vendu.

507. Il se présente à décider une autre question : s'il y a lésion de plus des sept douzièmes dans le prix de l'immeuble vendu, et que l'action en rescision étant formée, il intervienne sur cette action entre le vendeur et le nouvel acquéreur un traité, le nouvel acquéreur devra-t-il notifier aux créanciers inscrits extrait de ce traité, comme il doit notifier extrait de l'acte de vente; devra-t-il énoncer le prix porté dans ce traité pour indemnité de la lésion, comme le prix porté dans l'acte principal ?

Il faut distinguer si ce traité a eu lieu avant la notification et la transcription, ou dans le délai fixe pour faire l'une et l'autre, ou s'il n'a eu lieu qu'après ce délai expiré.

Dans le premier cas, nous ne doutons pas que le traité doive être transcrit et notifié aux créanciers, comme l'acte principal, en même temps que cet acte principal si ce traité a eu lieu avant la notification et transcription de cet acte, ou séparément de cet acte principal si les transcription et notification étaient déjà faites lorsqu'il est intervenu. Ce traité, en effet, est par sa nature un acte translatif de propriété, puisque l'action en rescision ayant été formée, l'indemnité consentie par le nouvel acquéreur est représentative de l'excédant de valeur de l'immeuble sur le prix stipulé dans le contrat, et opère réellement et consomme la translation de la propriété de cet immeuble. Ce traité doit être assimilé à un acte de

ratification ou confirmation de la vente, lequel doit toujours être inscrit ou transcrit et notifié cumulativement avec l'acte primitif, quand cet acte primitif n'est pas nul comme dans le cas particulier, et seul et isolément quand l'acte primitif étant nul, ce second acte est véritablement un acte nouveau qui recrée le premier.

Dans le second cas, c'est-à-dire, quand le délai pour faire la transcription et la notification est expiré, on ne doit plus transcrire le second acte, parce que la transcription du premier a suffi pour entamer la purgation des hypothèques et priviléges.

Nous reviendrons sur ces solutions dans le §. suivant en parlant de la surenchère.

§. 5. *Quelles sont les formes et quels sont les effets de la surenchère?*

SOMMAIRE.

508 Quelles sont les conditions à remplir pour surenchérir?

509. L'art. 2185 a apporté une dérogation à l'ancienne jurisprudence. Le créancier seul dont le titre est inscrit peut requérir la mise aux enchères.

510. Dans quel délai doit être faite la réquisition de mise aux enchères?

511. La réquisition de mise aux enchères doit être notifiée par le créancier requérant dans le même délai de quarante jours, au précédent propriétaire. Ce que doit contenir l'acte de notification.

512. La surenchère qui doit être d'un dixième en sus du prix stipulé dans le contrat doit-elle porter aussi sur le supplément du prix qui serait fixé par un traité fait sur une action en rescision pour cause de lésion?

513. Le donataire à titre gratuit doit être placé sur la même ligne que l'acquéreur, respectivement aux créanciers.

514. Il est fort indifférent que l'enchérisseur s'oblige person-

nellement à porter le prix à un dixième en sus, ou à le faire porter par un autre. Que doit-on entendre par le mot *prix ?*

515. Les créanciers requérans ne pourraient, sous prétexte d'une déclaration qu'ils prétendraient *obreptice*, se dispenser de porter leur enchère au dixième en sus du prix et des charges.

516. Formalités à remplir concernant la soumission d'enchère. Question.

517. La caution offerte doit remplir les conditions prescrites par les articles 2108 et 2109 du Code civil. Moyen de suppléer le défaut de caution.

518. Toutes les formalités prescrites au créancier requérant pour régulariser la surenchère doivent être remplies à peine de nullité; mais la nullité de l'enchère n'entraîne pas la déchéance du droit de surenchérir.

519. Une fois le délai de quarante jours expiré, la valeur de l'immeuble est définitivement fixée au prix stipulé dans le contrat.

520. Question de savoir si les créanciers inscrits peuvent prétendre que la donation d'un immeuble évalué par le donataire, et la remise par lui faite au donateur et après coup d'une somme ou créance plus considérable, s'identifiant ensemble, présentent un seul et même contrat causé *bail en paiement*, et si en conséquence le donataire doit leur tenir compte de cette dernière valeur.

521. Effet de la notification prescrite au nouvel acquéreur.

522. Le nouvel acquéreur peut arrêter les poursuites en consignant somme suffisante pour acquitter en principal, intérêts et frais toutes les créances inscrites.

523. Le nouvel acquéreur, comme le débiteur saisi, conserve jusqu'à l'adjudication la propriété de l'immeuble sous une condition résolutoire.

524. Effets de l'acte d'enchère régulier. Quand il devient caduc.

525. Nuance entre l'ancienne et la nouvelle législation relativement aux effets de l'enchère.

526. Analyse des formes de la revente sur enchère.

527. Différences entre la vente forcée et la revente sur enchère.

528. Fixation du point à partir duquel la procédure de la saisie immobilière doit être suivie.

529. Suites de l'adjudication sur enchère. L'indemnité due par l'adjudicataire à l'acquéreur ou donataire dépossédé n'a rien de commun avec le recours *evictionis nomine*.

530. Action en garantie de l'acquéreur contre son vendeur. De quoi elle se compose.

531. Cette garantie pleine est due, soit que l'existence des hypothèques inscrites ait été déclarée ou non dans le contrat.

532. Moyen pour le vendeur de se mettre à l'abri de cette garantie.

533. Développement des dispositions de l'art. 2192.

534. Cas où la rigueur de ces principes doit fléchir devant l'équité.

535. L'acquéreur, le donataire ni l'adjudicataire, quel qu'il soit, n'est point tenu de faire transcrire le jugement d'adjudication.

---

508. L'effet immédiat de la notification dont nous avons parlé dans le §. précédent est de mettre les créanciers en mesure de surenchérir s'ils le jugent convenable à leurs intérêts (1).

Les conditions à remplir pour surenchérir sont réglées par l'article 2185 du Code civil, ainsi conçu : « Lorsque le nouveau propriétaire a fait cette notification dans le délai fixé, tout créancier dont le titre est inscrit peut requérir la mise de l'immeuble aux enchères et adjudi-

(1) Lorsqu'un acquéreur a notifié son contrat aux créanciers inscrits, et qu'il y a eu une surenchère, cet acquéreur ne peut se soustraire aux suites de la surenchère, en offrant de payer toutes les créances inscrites, sous la réserve d'une discussion de leur validité. (Arrêt de la cour de cassation du 13 avril 1807.)

partir de la notification faite par le nouvel acquéreur, en y ajoutant deux jours par cinq myriamètres de distance entre le domicile élu et le domicile réel de chaque créancier réquérant. Ce délai général est donc de quarante jours à compter de la notification faite par le détenteur, et ce délai ne reçoit aucune extension lorsque le créancier requérant se trouve domicilié dans le même lieu où son domicile a été élu. — Les deux jours par cinq myriamètres forment un délai de surérogation qui est accordé au créancier domicilié dans un lieu éloigné du siége des inscriptions, afin qu'il ait le temps de recevoir l'avis de la notification faite au domicile élu, et de transmettre l'intention où il est de requérir la mise aux enchères.

Lorsque l'acquéreur a dénoncé son contrat aux créanciers inscrits par deux actes séparés, et à des époques différentes, le délai de quarante jours pour surenchérir court, à l'égard de chaque créancier, à partir de la notification qui lui a été faite, et non de la notification postérieure faite aux autres créanciers. (Arrêt de la cour royale de Paris du 27 mars 1811.)

Ce délai est uniforme pour tous les créanciers inscrits lors de l'aliénation. Quant à ceux qui n'ont pris leurs inscriptions que postérieurement à la transcription, ils n'auront pour surenchérir que ce qui restera du délai de quarante jours dont nous venons de parler, déduction faite de ce qui se sera écoulé à partir de la notification jusqu'à l'époque de leur inscription. C'est ce qui résulte de l'article 835 du Code de procédure civile, qui après avoir dispensé le nouveau propriétaire de notifier aux créanciers qui ne se trouvent pas inscrits dans ce moment, déclare que dans tous les cas, faute par les créanciers d'avoir requis la mise aux enchères dans le délai et les formes prescrites, le nouveau propriétaire n'est tenu que du paiement du prix, ce qui signifie précisément que le délai ne sera pas prolongé en faveur des créanciers tardifs à s'inscrire,

et que leur enchère devra se placer dans le délai accordé aux créanciers inscrits lors de l'aliénation.

511. La réquisition de mise aux enchères doit être notifiée par le créancier requérant dans le même délai de quarante jours au précédent propriétaire débiteur principal, en sorte que tout ce que nous avons dit relativement à la signification à faire au nouveau propriétaire s'applique à la signification semblable qui, d'après l'art. 2185, doit être faite au précédent propriétaire; et, s'il y avait eu plusieurs ventes successives, la notification devrait être faite à chacun des vendeurs successifs; l'acte notifié par le créancier enchérisseur doit contenir soumission de sa part, de porter ou faire porter le prix à un dixième en sus de celui qui aura été stipulé dans le contrat, ou déclaré par le nouveau propriétaire, dans le cas où l'aliénation aura été faite sans détermination de prix.

Lorsqu'un mari et sa femme sont séparés de biens ou mariés sous le régime dotal, sans que la femme se soit constitué ses biens à venir, il ne suffit pas qu'ils aient acheté conjointement, qu'ils se soient obligés solidairement au paiement du prix, et qu'ils aient notifié leur contrat par un même acte, pour qu'ils soient réputés ne faire qu'un seul acquéreur, et que le créancier qui requiert la mise aux enchères puisse ne leur adresser qu'une seule copie de l'acte de réquisition. (Arrêts de la cour de cassation, des 12 mars 1810 et 14 août 1813.)

Lorsqu'un créancier a requis la mise aux enchères et qu'il n'a point signé la copie de son exploit de réquisition délaissée au vendeur, la nullité prononcée par le Code profite à l'acquéreur encore que sa propre copie ne soit point infectée de nullité. (Arrêt de la cour royale de Paris du 19 août 1807.)

La femme à qui il a été constitué une dot en argent n'est pas créancière administratrice des sommes dotales. Ainsi ce n'est pas à elle, mais c'est au mari seul qu'il appar-

lient de poursuivre le constituant, et, en cas de vente de ses biens, de requérir la surenchère.

512. Ici se reproduit la question de savoir si la surenchère, qui aux termes de l'art. 2185 doit être d'un dixième en sus du prix qui est stipulé dans le contrat, doit porter aussi sur le supplément de prix qui serait fixé par un traité fait sur une action en rescision de la vente pour cause de lésion. Nous n'en faisons point de doute dans le cas où, conformément à la décision que nous avons donnée dans le paragraphe précédent, la transcription et la notification de ce traité auront été faites. La surenchère devra être d'un dixième en sus du prix stipulé au premier acte et au second cumulativement, parce que ces deux actes ne forment qu'un tout indivisible, et que la cumulation des sommes y portées n'est véritablement pas autre chose que le prix du contrat d'acquisition, sur le dixième duquel prix dans son intégrité les créanciers inscrits requérans doivent faire porter leurs surenchères. Mais lorsque par la transcription et la notification du premier acte, après les délais expirés, la purgation des priviléges et hypothèques aura déjà été entamée, il est évident que la surenchère ne devra porter que sur le dixième du prix énoncé au contrat transcrit et notifié.

Sous l'empire de l'édit de 1771 on tenait pour constant que, dans l'espèce proposée, des lettres de ratification devaient être prises sur l'acte de vente, et le traité mis aux hypothèques; et que les créanciers qui voulaient enchérir devaient faire une soumission qui fût au moins d'un dixième du prix total porté en ces actes.

513. Le donataire à titre gratuit doit être placé sur la même ligne que l'acquéreur, respectivement aux créanciers, puisqu'il assigne à l'immeuble donné un prix quelconque. La déclaration de ce prix une fois faite produit les mêmes effets que la stipulation du prix dans un contrat de vente. Les créanciers peuvent, ou se contenter

de la valeur déclarée et en demander la distribution, ou requérir la mise aux enchères en y ajoutant un dixième.

514. Le n° 2 de l'article 2185 dit que la soumission du requérant doit être *de porter ou faire porter* le prix à un dixième en sus de celui qui aura été stipulé dans le contrat; on conçoit, en effet, qu'il est fort indifférent que l'enchérisseur s'oblige personnellement à porter le prix à un dixième en sus, ou à le faire porter par un autre, puisqu'aux termes du n° 5 du même article il est obligé d'offrir de donner caution jusqu'à concurrence du prix et des charges.

Mais que doit-on entendre par le mot *prix*? Le prix d'une vente est tout ce que le vendeur reçoit de l'acquéreur en échange de la chose qu'il lui vend; c'est toute la somme d'argent que, sous quelque dénomination que ce soit, l'acquéreur tire de sa poche pour la faire entrer dans celle du vendeur: *onera adjecta emptori sunt pars pretii sicut onera adjecta venditori sunt pars rei. L. fundi partem, ff. de contrah. empt., l. si sterilis, §. utili ff. de actio. empt.; augent enim vel minuunt contractum*, dit Dumoulin, tom. 1, tit. 1; de sorte que l'enchère doit être du dixième en sus de ce prix. C'est ce qu'a formellement décidé la cour de cassation par un arrêt du 15 mai 1811.

Une rente foncière qui grèverait l'immeuble acquis par le nouveau propriétaire, et que ce nouveau propriétaire serait chargé de servir, devrait-elle être comprise dans le prix stipulé, outre cette rente, au contrat, de telle sorte que le créancier qui voudrait surenchérir fût tenu de faire porter sa surenchère sur le capital de la rente, comme sur le prix stipulé dans le contrat?

Il n'est pas douteux qu'une rente foncière fait partie du prix de l'immeuble qui en est grevé, quand l'acquéreur de cet immeuble en a été chargé; elle ne peut être en effet que la condition de la cession à titre onéreux ou gratuit d'un immeuble, et comme aux termes de l'article 530 du

Code, elle est essentiellement rachetable, il s'ensuit qu'elle ne peut être regardée comme inhérente au fonds à perpétuité, ou comme une partie intégrante de ce fonds; donc la surenchère doit être du dixième du prix exprimé au contrat, y compris le capital de cette rente. Un arrêt de la cour d'appel de Nîmes du 12 janvier 1809 avait jugé qu'il suffisait que la surenchère portât sur le prix convenu seulement. Sur le pourvoi en cassation contre cet arrêt, il y avait eu partage d'opinions prononcé à l'audience du 19 août 1811; mais la cour, par arrêt du 25 novembre 1811, vidant ce partage, a cassé et annullé l'arrêt de la cour d'appel de Nîmes du 12 janvier 1809.

515. Au reste et dans tous les cas, les créanciers requérans la mise aux enchères ne pourraient, sous prétexte que les charges qui de leur nature font partie du prix, n'ont point été englobées avec ce prix ou déclarées en faire partie dans la notification faite par le nouvel acquéreur, se dispenser, à la faveur d'une déclaration qu'ils prétendraient obreptice, de porter leur enchère au dixième en sus du prix et de ces charges, pourvu que dans la vérité ces charges fussent spécifiquement énoncées dans la notification, et alors même que l'acquéreur se serait contenté de les comprendre avec d'autres qui ne faisaient point partie du prix. C'est ce qu'a décidé un arrêt de la cour de cassation du 2 novembre 1813.

516. L'original et les copies des exploits concernant la soumission doivent, poursuit l'article 2185, être signés par le créancier enchérisseur ou par son fondé de procuration expresse, lequel, en ce cas, est tenu de plus à donner copie de sa procuration.

Enfin le créancier enchérisseur doit offrir de donner caution jusqu'à concurrence du prix et des charges.

Sur ce dernier n° de l'article 2185, il s'est élevé la question de savoir s'il suffirait, dans un acte de surenchère, d'offrir de donner caution, ou s'il faut, à peine de nullité,

désigner par cet acte la caution que l'on offre. Ce qui a donné lieu à la difficulté, c'est la disposition de la seconde partie de l'article 832 du Code de procédure civile ainsi conçue : « L'acte de réquisition de mise aux enchères « contiendra, à peine de nullité de la surenchère, l'offre « de la caution, avec assignation à trois jours devant le « même tribunal, pour la réception de ladite caution, à « laquelle il sera procédé sommairement. »

Il a été décidé avec raison qu'on devait s'en tenir exclusivement à cette dernière disposition du Code de procédure civile, qui organise spécialement la procédure de la surenchère sur aliénation volontaire, et qu'en conséquence le créancier requérant la mise aux enchères ne devait pas se borner à offrir de donner caution, mais offrir réellement cette caution avec assignation à trois jours devant le tribunal, pour la faire recevoir, à peine de nullité. Un arrêt de la cour de cassation du 4 janvier 1809 l'a ainsi jugé.

Lorsque par exploit de surenchère il y a eu offre et désignation d'une caution, s'il arrive qu'avant tout jugement sur l'offre de caution, la caution désignée devienne insolvable, le créancier surenchérisseur n'est pas privé de la faculté d'en substituer une nouvelle qui réunisse les qualités requises, et de continuer ainsi ses poursuites de surenchère. (Arrêt du 19 mai 1807 de la cour royale de Paris.)

517. La caution offerte devant être reçue en justice doit remplir les conditions prescrites par les articles 2108 et 2109 du Code civil, et être de plus susceptible de la contrainte par corps, ainsi que l'exige l'article 2040 du même Code; autrement la caution ne serait point admise, et ce rejet entraînerait avec lui la nullité de la surenchère, aux termes de l'article 833 du Code de procédure civile.

Pour la validité d'une surenchère, il n'est pas nécessaire que la caution possède des immeubles, si d'ailleurs

elle offre une consignation pécuniaire (art. 2041, Code civil) jusqu'à concurrence du prix et des charges. (Arrêt de la cour royale de Paris du 9 avril 1813.) La raison est que cette caution étant légale, celui qui ne peut trouver une caution est reçu à donner à sa place un gage en nantissement suffisant, aux termes de l'article 2041.

Le créancier enchérisseur qui ne pourrait pas trouver de caution devrait, aux termes de l'article 2041 du Code civil, être reçu à donner à sa place un gage en nantissement suffisant, ou à défaut de gage, il devrait être admis à consigner le prix et le dixième en sus. Le but du bail de caution, en effet, est d'assurer la représentation et le paiement d'une somme déterminée; or, cette représentation et ce paiement ne seront-ils pas également garantis par un gage suffisant donné en nantissement, ou la consignation de la somme? Le créancier requérant la mise aux enchères devra seulement, dans cette disposition, assigner les propriétaires anciens et nouveaux devant le tribunal de la situation de l'immeuble, pour voir ordonner la réception du gage en nantissement, ou autoriser la consignation de la somme.

Le créancier surenchérisseur qui ne peut trouver une caution a la faculté de donner en place des créances hypothécaires en nantissement. En ce cas il est nécessaire que les hypothèques soient situées dans le ressort de la cour royale qui doit prononcer sur la surenchère. (Arrêt de la cour royale de Limoges du 31 août 1809.)

518. Tel est le tableau des formalités que le créancier requérant doit remplir pour régulariser sa surenchère; toutes doivent être observées avec la plus scrupuleuse exactitude, et l'omission d'une seule d'entr'elles entraînerait la nullité de l'acte d'enchère; je dis la nullité de l'acte d'enchère, mais non la déchéance du droit d'enchérir, à moins que le délai de quarante jours imparti pour l'exercice de ce droit ne fût expiré. L'article 2185, en prononçant la

nullité de l'enchère, ne prononce pas la déchéance du droit de surenchérir, et l'on ne pourrait sans injustice ajouter à la peine déterminée par la loi une peine qu'elle ne porte pas.

519. Mais une fois ce délai de quarante jours expiré, faute par les créanciers d'avoir requis la mise aux enchères dans le délai et les formes prescrites, porte l'article 2186, la valeur de l'immeuble demeure définitivement fixée au prix stipulé dans le contrat ou déclaré par le nouveau propriétaire, lequel est en conséquence libéré de tous priviléges et hypothèques, en payant ledit prix aux créanciers qui seront en ordre de recevoir, ou en le consignant.

520. Que faudrait-il décider dans le cas où le donataire d'un fonds qui en aurait fixé la valeur à 10,000 livres, par exemple, aurait ensuite et après cette donation fait remise au donateur d'une somme de 20,000 livres pour laquelle il était son créancier? La valeur de l'immeuble donné serait-elle irrévocablement fixée par l'expiration du délai de quarante jours, à la somme de 10,000 livres; ou les créanciers inscrits auraient-ils le droit de prétendre que la donation et la remise de 20,000 livres s'identifiant ensemble, présentent un seul et même contrat de bail en paiement de l'immeuble pour une somme de 20,000 liv., et qu'en conséquence le donataire doit leur tenir compte de cette valeur? Il faut distinguer : ou la donation et la remise ont été faites *incontinenti* ou *ex intervallo*. Dans le premier cas, il faut décider qu'à raison des qualités de créancier et de débiteur des parties, et du rapprochement et du voisinage des actes, l'un est présumé fait en contemplation de l'autre, et qu'ainsi liés par une mutuelle corrélation, ils sont censés ne faire qu'un contrat, lequel n'est autre chose que la dation de l'immeuble en paiement pour la somme due. Il faut étendre cette conclusion non-seulement au cas où les deux actes auraient lieu ensemble et dans le même contexte, cas auquel il n'y

aurait point de doute, mais encore à celui où les deux actes auraient lieu séparément et à un jour ou deux d'intervalle. La raison est qu'une juste cause de dation en paiement existant, cette cause forme une présomption de droit qui résiste à la donation, *non statur verbo, sed potiùs subjectæ materiæ creditur* (dit Dumoulin, en discutant la question de savoir si dans l'espèce le cinquième de la remise devrait être payé au patron. Gloss. 2, *in verb.* aliéné à prix d'argent, tom. 1, tit. 1). Si la matière indique un acte, et la parole ou l'expression une autre espèce d'acte, il ne faut pas, dit Dumoulin, se tenir à de simples expressions qui ne peuvent dénaturer la substance du contrat; et ainsi se présume la dation *in solutum* et non une donation, puisque nonobstant le léger intervalle et la diversité des actes, une mutuelle corrélation les lie, et qu'on doit croire que le second a été fait en contemplation du premier. Ces deux actes ne formant donc qu'un contrat translatif de propriété de l'immeuble, causé *dation en paiement*, le donataire devra en insérer le prix ou la cause dans la notification, et tenir compte aux créanciers inscrits du montant de la remise qui a servi de fondement à la translation du domaine de l'immeuble. Dans le second cas, il faut décider que le donataire ne doit compte que de la valeur et de l'estimation par lui exprimée dans la notification aux créanciers inscrits, à moins qu'il n'apparaisse d'une promesse d'une remise future de la dette au temps de la donation. Il faudrait décider de la même manière si la remise se faisait *incontinenti*, mais d'une dette ou d'un droit survenu après coup, par exemple, si le lendemain de la donation le donataire devenait l'héritier du créancier de son donateur à qui il ferait remise de la dette, car il serait constant dans ce cas qu'aucune fraude ni aucune simulation n'aurait présidé à la donation.

521. Tel est donc l'effet de la notification prescrite au nouvel acquéreur par l'article 2183 du Code civil, qu'après

avoir mis les créanciers inscrits en mesure de surenchérir, elle purge toutes les hypothèques et priviléges qui affectent l'immeuble par lui acquis, quand ils ont négligé de requérir une mise aux enchères pendant le laps de quarante jours, à partir de cette notification, en y ajoutant, selon les circonstances, le délai de surérogation.

522. Mais après la transcription et la notification faites, le droit de mise aux enchères est-il tellement absolu de la part des créanciers inscrits, qu'il ne puisse point être paralysé alors même que le prix de la vente surpasserait le montant de toutes les créances hypothécaires? Il n'est pas douteux que le nouvel acquéreur pourrait arrêter les poursuites en consignant une somme suffisante pour acquitter en principal, intérêts et frais, toutes les créances inscrites, et en signifiant l'acte de consignation aux créanciers inscrits (1); car si l'article 693 du Code de procédure civile maintient sous ces conditions l'aliénation faite par un débiteur saisi, après la saisie, à plus forte raison la vente faite avant toute saisie devra-t-elle jouir de la même prérogative.

523. Il résulte de la disposition de l'article 693 du Code de procédure, que le débiteur dont l'immeuble est saisi réellement n'est pas absolument dépouillé de la propriété de cet immeuble, car si son droit de propriété était irrévocablement anéanti avant l'adjudication définitive, il ne pourrait point valablement aliéner l'immeuble saisi en consignant somme suffisante pour acquitter en principal, intérêts et frais les créances inscrites, et en signifiant l'acte de consignation aux créanciers inscrits, comme cet article l'y autorise.

La disposition de l'article précédent 692 du Code de procédure civile, qui défend à la partie saisie, à compter

(1) Les créanciers chirographaires du vendeur n'ont pas droit au prix de la surenchère, par préférence à l'acquéreur inscrit avant la surenchère, pour sûreté de l'obligation de garantie contractée par le vendeur. (Arrêt de la cour de cassation du 20 germinal an 12.)

du jour de la dénonciation à elle faite de la saisie, d'aliéner les immeubles saisis à peine de nullité, et sans qu'il soit besoin de la faire prononcer, ne prononce donc cette nullité qu'en tant que la partie saisie est en demeure de satisfaire aux causes de la saisie. Mais quand elle y satisfait pleinement, à quelque point que soit arrivée la procédure en expropriation forcée, pourvu que l'adjudication définitive ne soit point tranchée, les poursuites doivent cesser et son droit doit revivre, parce que l'effet doit cesser avec la cause qui l'occasionne.

Ce raisonnement puisé dans le texte même des art. 692 et 693 du Code de procédure civile doit s'appliquer au nouvel acquéreur, lorsqu'un créancier inscrit a fait, après la notification prescrite par l'article 2183, une réquisition d'enchère valable. Le droit de propriété de ce nouvel acquéreur est conditionnellement anéanti, en tant qu'il ne consignera pas une somme suffisante pour désintéresser en principal, intérêts et frais tous les créanciers inscrits. Mais s'il consignait cette somme, alors même qu'elle ne serait point celle stipulée dans le contrat, les créanciers inscrits n'ayant en mettant aux enchères d'autre but que de se remplir de leurs créances, ne pourraient l'emporter sur la faveur due au nouveau propriétaire qui se libère. Si nous sommes autorisés par les articles 692 et 693 à soutenir que dans le cas de revente sur enchères, cette revente n'étant autre chose, aux termes de l'article 2197 du Code civil, qu'une expropriation forcée; si nous pouvons, dis-je, soutenir que l'aliénation que ferait à un tiers ce nouvel acquéreur serait maintenue nonobstant la réquisition de mise aux enchères et les enchères déjà faites, en par lui consignant avant l'adjudication somme suffisante pour désintéresser les créanciers, à combien plus forte raison l'acquéreur pourra-t-il paralyser la revente sur enchères, en faisant cette consignation pour se conserver son acquisition.

La purgation des hypothèques, est l'image du délaissement ; c'est un remède accordé par la loi pour éviter de payer les dettes hypothécaires et d'y être contraint par une expropriation forcée. Or, aux termes de l'article 2173, le tiers détenteur qui a délaissé l'immeuble le peut reprendre en payant la dette et les frais, nonobstant que la vente forcée en ait été commencée, pourvu que l'adjudication définitive n'en soit point encore tranchée ; cet immeuble ne lui était que conditionnellement enlevé ; le dessaisissement du tiers détenteur n'était opéré qu'autant qu'il ne payerait pas les causes de l'hypothèque.

Une analogie parfaite, assimilant la purgation des hypothèques au délaissement, il faut la régler par les mêmes principes, et conclure que la réquisition de mise aux enchères, faite par un créancier inscrit, n'anéantit point d'une manière absolue le droit de propriété du nouvel acquéreur, et qu'il est toujours à même de le recouvrer en par lui payant la dette et les frais jusqu'à l'adjudication définitive.

Comment serait-il possible, d'ailleurs, d'établir pour ce regard une différence entre la revente sur enchères et la saisie réelle ? La vente par expropriation forcée ne se fait-elle pas aussi à la chaleur des enchères ? Les créanciers inscrits ne sont-ils pas mis à même de surenchérir? Et puisque la faculté de purger les hypothèques est entièrement libre de la part de l'acquéreur, la loi a-t-elle jamais eu d'autre but que de départir aux créanciers inscrits le droit de poursuivre la vente forcée de leur gage ; et si c'est là le résultat, l'objet final et unique de leur droit hypothécaire, si ce n'est que pour éviter ce résultat que la loi accorde au tiers détenteur la faculté de purger, comment concevoir que la revente sur enchères, qui n'est elle-même qu'une vente forcée, produira d'autres effets parce qu'elle aura eu pour base une réquisition d'enchère ?

En dernière analyse, c'est toujours le nouvel acquéreur qui est exproprié. Certainement on ne peut pas dire que le créancier enchérisseur soit propriétaire de l'immeuble, et que ce soit sur lui que la revente en est poursuivie ; on ne peut pas dire non plus que ce soit le premier vendeur ni les autres créanciers inscrits. Qui donc en est conditionnellement le propriétaire si ce n'est le nouvel acquéreur ? Cela est si vrai qu'il ne peut être exproprié que par l'adjudication ; que dans le cas où l'adjudication lui reste, il est censé n'avoir jamais été exproprié, puisque l'article 2189 dit qu'il conserve l'immeuble. C'est donc la première vente qui est confirmée, et non une seconde qui a lieu. Il conserve donc conditionnellement la propriété, soit pour le cas où il désintéressera les créanciers, soit pour celui où il se rendra adjudicataire, et l'adjudication seule résoudra ce droit de propriété. Aussi la cour de cassation a-t-elle décidé, par arrêt du 6 juillet 1812, que l'acquéreur n'était pas libéré par la surenchère de l'obligation de payer les droits de mutation.

Telle était la jurisprudence tenue pour constante sous l'empire de l'édit de 1771; Roussilhe atteste que lorsque le prix de l'adjudication excédait les dettes à acquitter, le résidu de ce prix était versé entre les mains du nouvel acquéreur, parce que dans aucun cas le vendeur ne devait retirer une somme plus forte que celle qui était portée au contrat de vente, et que les enchères ayant eu lieu uniquement pour prévenir la fraude et la collusion qui se pouvaient pratiquer entre le vendeur et l'acquéreur pour faire perdre les créanciers, le but de la loi était entièrement rempli quand les deniers avaient suffi pour les désintéresser (p. 126, notes sur l'article 9 de l'édit). On tenait encore pour constant que si l'héritage venait à périr dans le temps qu'on faisait les enchères, ce n'était point sur le vendeur ni sur les créanciers enchérisseurs, mais sur l'acquéreur que tombait la perte (mêmes notes, pag. 125).

Certes, une telle jurisprudence nous fournit un argument invincible pour soutenir que la propriété de l'immeuble revendu sur enchères repose toujours sur la tête de l'acquéreur jusqu'à l'adjudication, et pour réfuter l'assertion que dès l'instant que la réquisition d'enchères est valablement faite, le nouvel acquéreur perd absolument tout droit à la propriété, et qu'il ne lui reste plus que celui de concourir aux enchères, et de répéter les frais et loyaux coûts. On ne voit dans le Code civil ni dans le Code de procédure aucune disposition qui le décide de la sorte, et si, pour appuyer une telle assertion, on a recours aux inductions tirées des analogies et de l'esprit de la loi, elles s'élèvent toutes pour la combattre et la détruire.

Nous nous réduirons ici à reproduire ce seul argument qui nous paraît être décisif. Supposons qu'une maison soit l'immeuble acquis par le nouvel acquéreur; que cet acquéreur ait fait transcrire son contrat d'acquisition, et qu'après la notification prescrite par l'article 2183, un créancier inscrit sur cette maison ait fait une réquisition d'enchère; que cette réquisition faite, un incendie détruise tout à coup cette maison avant l'adjudication; certainement la perte n'en doit point porter sur le vendeur; il est irrévocablement dépouillé de la propriété de cette maison par le contrat de vente qu'il en a consenti, et s'il peut figurer dans les enchères, ce n'est que comme créancier privilégié inscrit pour recouvrer le montant du prix de sa vente, en tant qu'il ne sera point absorbé par ses propres créanciers hypothécaires. La perte de cette maison ne peut pas non plus concerner celui qui a fait l'enchère, parce que cette maison avant l'adjudication n'était point encore à lui, et qu'il est de principe, en matière de ventes forcées, que quand l'objet saisi vient à périr par le feu du ciel ou la violence d'une tempête ou autre cas fortuit, avant l'adjudication, la perte ne tombe point

sur celui qui a fait l'enchère. (M. Roussilhe, en son commentaire sur l'édit de 1771).

Sur qui donc tombera cette perte, si ce n'est sur le nouvel acquéreur, et où reposera la propriété de cette maison, si ce n'est sur la tête de cet acquéreur, jusqu'à ce qu'il en ait été irrévocablement dépouillé par l'adjudication.

Mais en continuant la comparaison qui doit être faite entre le délaissement par hypothèque et la faculté de purger, nous verrons que lorsqu'on a délaissé par hypothèque, si après la vente et l'adjudication par décret de l'héritage, il se trouve plus d'argent qu'il n'en faut pour payer toutes les dettes, le surplus appartient à celui qui a fait le délaissement, dit Loyseau, livre 6, chapitre 7, n° 4. Il doit donc en être de même en cas de revente sur enchère. Celui qui a délaissé par hypothèque peut imposer des charges et hypothèques sur l'immeuble délaissé, et lors de la distribution des deniers provenans du décret, dit Loyseau, ses créanciers personnels seront colloqués à leur ordre, par la raison que le *délaissant* n'a pas cessé d'être le propriétaire de l'héritage; il doit, par identité de raison, en être de même de celui qui a fait les transcription et notification prescrites et de la revente sur enchère.

524. Après avoir ainsi réfuté cette assertion, que par la réquisition de mise aux enchères valable le droit de propriété du nouvel acquéreur est anéanti, voyons les conséquences qui dérivent du véritable principe que nous avons rétabli.

Le droit de requérir la mise aux enchères n'étant attaché qu'à la qualité de créancier et de créancier inscrit, il s'ensuit que cet acte d'enchère, quoique régulier, tombe lorsque la qualité de créancier inscrit a disparu.

Si le nouvel acquéreur consignait donc somme suffisante pour désintéresser tous les créanciers inscrits, la réquisition d'enchère serait comme non avenue et les

poursuites paralysées, comme nous l'avons déjà dit. Si antérieurement à l'acte d'enchère, la créance du créancier inscrit se trouvait éteinte de quelque manière que ce fût, quelque régulière que fût d'ailleurs la réquisition d'enchères, elle ne pourrait se soutenir faute de qualité de la part de celui qui l'aurait faite, et l'immeuble resterait dans les mains du nouvel acquéreur, franc et quitte de tous priviléges et hypothèques si le délai pour enchérir était d'ailleurs expiré.

Si, postérieurement à l'acte d'enchère et avant l'adjudication, la créance de celui qui l'aurait fait se trouvait éteinte par prescription, compensation ou autrement, l'acte d'enchères devrait-il être considéré comme non avenu, de telle sorte que le délai de quarante jours, à partir de la notification du nouvel acquéreur, étant expiré, les priviléges et hypothèques des autres créanciers inscrits fussent entièrement purgés? L'acte d'enchère une fois valablement fait saisit, soit le créancier qui l'a fait, soit le nouvel acquéreur, du droit de poursuivre la revente d'après les formalités voulues pour l'expropriation forcée, aux termes de l'art. 2187. Lorsque cette revente a été poursuivie en vertu de l'acte d'enchère, il n'importe que cet acte d'enchère ait été annullé ensuite; mais s'il n'y avait point de poursuites pour opérer la revente sur enchère, il faudrait distinguer si la créance de l'enchérisseur a été éteinte par son fait ou indépendamment de son fait. S'il a volontairement reçu son paiement, ou qu'il ait procuré de quelqu'autre manière l'extinction de sa dette, il est bien certain qu'on ne saurait lui permettre de faire indirectement ce qu'il lui a été défendu de faire directement, c'est-à-dire de se désister de son enchère et d'empêcher l'adjudication publique. Il serait donc toujours tenu dans ce cas et irrévocablement engagé envers les autres créanciers hypothécaires, à payer le montant de son enchère même en se désistant, et l'adjudication pu-

blique n'aurait pas moins lieu conformément à l'art. 2187 du Code civil.

Mais si sa créance se trouvait prescrite ainsi que son hypothèque, ou son inscription périmée, avant la notification faite aux créanciers inscrits, il nous semble qu'il y aurait de l'injustice dans ce cas à le contraindre à payer une enchère à laquelle il ne pourra participer dans l'ordre que lui assignait son titre hypothécaire; que l'acte d'enchère doit être considéré comme non avenu, et qu'en conséquence, si les créanciers inscrits ne se hâtent point de faire eux-mêmes une autre réquisition d'enchère dans le délai utile, ou si ce délai est expiré, l'immeuble sera irrévocablement purgé des priviléges et hypothèques qui le grevaient, en par l'acquéreur payant aux créanciers ou en consignant le prix stipulé au contrat.

Si donc il y avait négligence ou collusion de la part du créancier poursuivant, les autres pourraient demander la subrogation aux poursuites. Si la mise aux enchères était nulle, soit parce que la caution aurait été rejetée, ou parce que les formes n'auraient point été observées, ou pour autre cause, les autres créanciers n'auraient que le droit de faire une autre enchère.

Si l'inscription est périmée après la dénonciation aux créanciers inscrits, l'enchère ne tombe point parce que cette inscription a produit son effet.

Si le jugement qui annulle l'enchère est le fruit de la collusion, il faudra le faire tomber par la tierce-opposition en établissant la fraude et la collusion qui ont existé entre l'adjudicataire et le surenchérisseur, et demander ensuite la subrogation aux poursuites. (*Voyez arrêt de la cour de cassation*, Sirey, tom. 9, part. 1, pag. 328.)

Au reste et quand la réquisition d'enchère est valable, le créancier qui l'a faite s'est lié par un quasi-contrat; dès cet instant il s'est engagé à remplir ses offres non envers l'a-

cheteur, mais envers tous les créanciers hypothécaires inscrits, et il n'est dégagé de l'obligation que lui impose sa qualité d'enchérisseur, qu'au moment où son enchère est couverte par une autre conformément à l'art. 707 du Code de procédure civile, ainsi conçu : « L'enchérisseur « cesse d'être obligé si son enchère est couverte par une « autre, lors même que cette dernière serait déclarée « nulle. »

Le créancier enchérisseur ne peut donc point se désister de son enchère au préjudice de la masse des créanciers inscrits envers laquelle il est lié, et s'il s'en désiste sans payer le montant de son enchère, chacun des autres créanciers inscrits aura le droit de s'emparer des poursuites pour contraindre l'enchérisseur à tenir ses engagemens et pour continuer la procédure jusqu'à l'adjudication (articles 2190 du Code civil et 707 du Code de procédure.) Lorsque l'enchérisseur, en se désistant, aura payé le montant de son enchère, chaque créancier inscrit aura encore le droit de s'emparer des poursuites pour faire procéder aux publications, aux enchères et à l'adjudication, sauf à restituer les sommes payées au premier enchérisseur, dans le cas où son enchère serait couverte par une autre.

525. Nous devons faire remarquer ici une forte nuance qui distingue notre législation sur ce point de l'ancienne jurisprudence.

On ne comparait point autrefois les enchères qui se faisaient sur aliénation volontaire à celles qui se faisaient en cas d'adjudication par saisie réelle, cas auquel, comme aujourd'hui, l'enchérisseur était tenu d'exécuter son enchère sans pouvoir s'en départir : on tenait au contraire, ainsi que l'atteste Roussilhe, pag. 111, que le créancier enchérisseur devrait être libéré, pourvu qu'il fît signifier le désistement de son enchère avant qu'il y eût des lettres

expédiées en sa faveur, quoique cette enchère n'eût pas été couverte.

De nos jours, au contraire, l'enchère sur aliénation volontaire est assimilée par le Code à l'enchère sur expropriation forcée et soumise aux mêmes règles, et le créancier ne peut s'en départir, à moins qu'elle n'ait été couverte par une surenchère, cas auquel il en est libéré. (Art. 707 du Code de procédure.)

Cependant le désistement du créancier enchérisseur peut produire son effet et empêcher l'adjudication publique, quand il est fait du consentement exprès de tous les créanciers hypothécaires. (2190.)

526. Analysons maintenant les formes de la revente sur enchère.

« En cas de revente sur enchère, porte l'art. 2187, elle aura lieu suivant les formes établies pour les expropriations forcées, à la diligence soit du créancier qui l'aura requise, soit du nouveau propriétaire.

« Le poursuivant énoncera, dans les affiches, le prix stipulé dans le contrat, ou déclaré, et la somme en sus à laquelle le créancier s'est obligé de porter le prix ou de le faire porter. »

La revente aux enchères se fait suivant les formes établies pour les expropriations forcées. Elle peut être poursuivie soit par le créancier enchérisseur, soit par le nouveau propriétaire, et le poursuivant, quel qu'il soit, doit énoncer dans les affiches le prix stipulé dans le contrat ou déclaré, et la somme en sus à laquelle le créancier s'est obligé de le porter ou le faire porter.

Pour parvenir, dit l'art. 836 du Code de procédure civile, à la revente sur enchère prévue par l'art. 2187 du Code civil, le poursuivant fera apposer des placards indicatifs de la première publication, laquelle sera faite quinzaine après cette apposition. L'art. 837 du premier de ces Codes veut que le procès-verbal d'apposition des

placards soit notifié au nouveau propriétaire, si c'est le créancier qui poursuit, et au créancier surenchérisseur si c'est l'acquéreur.

Enfin d'après l'art. 838 du Code civil, l'acte d'aliénation doit tenir lieu de minute d'enchère, et le prix porté dans l'acte ainsi que la somme de la surenchère doivent tenir lieu d'enchère.

527. Les différences résultant de ces dispositions particulières entre la vente forcée et la revente sur enchère consistent, dit M. Tarrible, 1° en ce que dans l'expropriation forcée il n'y a pour parties qu'un créancier poursuivant, des créanciers opposans et le débiteur saisi, au lieu que dans la revente sur enchère il y a de plus le nouvel acquéreur qui devient partie intéressée, et qui, sous cette qualité, peut poursuivre la revente ou exiger communication des poursuites faites par le créancier enchérisseur; 2° en ce que dans l'expropriation forcée le créancier poursuivant doit déposer au greffe un cahier des charges contenant l'énonciation du titre en vertu duquel la saisie a été faite, la désignation des objets saisis, les conditions de la vente et une mise à prix, au lieu que ces formalités inapplicables à la revente sur enchère sont remplacées par l'acte d'aliénation et par l'énonciation du prix stipulé ou déclaré du montant de la surenchère, en y ajoutant néanmoins que conformément à l'art. 2188 du Code, l'adjudicataire sera tenu, au-delà du prix de son adjudication, de restituer à l'acquéreur ou au donataire dépossédé les frais et loyaux coûts de son contrat, ceux de la transcription sur les registres du conservateur, ceux des notifications et ceux qu'il a faits pour parvenir à la vente.

528. Peut-être eût-il été à desirer, continue M. Tarrible, que le législateur, après avoir indiqué ces légères différences, eût marqué d'une manière precise le point à partir duquel la procédure de la saisie immobilière devait être suivie; car il est sensible que la revente sur en-

chère ne devra être précédée ni d'un commandement ni d'une saisie, ni des diverses formalités qui doivent accompagner ces actes. Cependant on pourrait retrouver d'une manière indirecte ce point de départ dans les textes des Codes civil et de procédure. Le premier acte qu'ils prescrivent pour parvenir à la vente sur enchère est l'apposition des placards ou l'affiche indicative de la première publication. La forme de l'affiche est réglée par l'article 684 du Code de procédure civile, et son objet ou les renseignemens qu'elle doit contenir sont désignés dans l'article 682 du même Code qui enjoint au greffier du tribunal d'insérer, dans un tableau placé à cet effet dans l'auditoire, un extrait contenant, 1° la date de la saisie et de l'enregistrement; 2° les noms, professions et demeures du saisi et du poursuivant, et de l'avoué de ce dernier; 3° les noms de l'arrondissement, de la commune, de la rue, des maisons saisies; 4° l'indication sommaire des biens ruraux; 5° l'indication du jour de la première publication; 6° le nom des maire et greffier des juges de paix auxquels copies de la saisie auront été laissées. Le premier acte, d'après cela, doit être l'exposition d'un extrait contenant les désignations indiquées dans l'article 682, et néanmoins dégagé de toutes les désignations qui se réfèrent uniquement à une saisie préexistante.

529. Examinons maintenant quelles sont les suites de l'adjudication sur enchère.

L'adjudicataire, porte l'article 2188, est tenu, au-delà du prix de son adjudication, de restituer à l'acquéreur ou au donataire dépossédé les frais et loyaux coûts de son contrat, ceux de la transcription sur les registres du conservateur, ceux de la notification et ceux faits par lui pour parvenir à la revente.

Le nouvel acquéreur aura, pour recouvrer ces frais, le droit de rétention de l'immeuble dont on a poursuivi sur sa tête l'expropriation forcée, et il ne sera tenu de l'aban-

donner à l'adjudicataire que quand il sera pleinement indemnisé de ses frais. Mais il faut bien remarquer que cette indemnité n'a rien de commun avec le recours *evictionis nomine* que le nouvel acquéreur doit avoir contre son vendeur, et dont nous allons parler.

530. Toutes les fois qu'un contrat de vente est résolu par l'effet d'une cause inhérente à l'acquisition, et qui n'est point du fait de l'acheteur, l'acheteur évincé a contre son vendeur une action en garantie. C'est un principe général qui ne souffre point d'exception, et cette garantie qui est due, même dans le cas où l'acheteur ne souffre que l'éviction d'une partie de l'objet, que la cause qui entraîne la résolution ait été ou non déclarée, n'a pas besoin d'être stipulée, elle est de droit. (Article 1626 du Code.)

Cette garantie pleine a toujours la même mesure toutes les fois qu'elle est due; elle se compose, suivant l'article 1630, 1° de la restitution du prix; 2° de celle des fruits, lorsqu'il est obligé de les rendre au propriétaire qui l'évince; 3° des frais faits sur la demande en garantie de l'acheteur, et ceux faits par le demandeur originaire; 4° enfin, des dommages et intérêts ainsi que des frais et loyaux coûts du contrat.

Comme l'adjudicataire, à l'égard de la revente sur enchère, doit rembourser à l'acquéreur ses frais et loyaux coûts, la garantie qui lui est due par le vendeur se réduit à la restitution du prix et aux dommages et intérêts.

La base de ces dommages et intérêts ne saurait varier; ils doivent être de ce que l'acquéreur a payé au-delà du prix stipulé dans son contrat, s'il s'est rendu lui-même adjudicataire, ou de l'excédant du prix de l'adjudication sur le prix stipulé, et de l'intérêt de cet excédant à compter du jour de chaque paiement, si c'est un créancier inscrit qui s'est rendu adjudicataire, et dans le cas où le prix de cette adjudication surpasserait la valeur réelle de l'immeu-

ble ; car, dans le cas contraire et s'il était inférieur à cette valeur réelle, le vendeur devrait tenir compte à l'acquéreur de l'excédant de la valeur réelle de l'immeuble sur le prix stipulé.

La raison en est que le nouvel acquéreur devenu propriétaire de l'immeuble ne doit rien perdre et doit recouvrer tout ce qu'il aurait pu gagner en conservant l'immeuble. Lorsque le prix de l'adjudication est inférieur à la valeur réelle de l'immeuble, il est donc de toute justice qu'on tienne compte à l'acquéreur de cette différence. Lorsqu'au contraire il excède le prix du contrat, cet excédant doit être regardé comme l'expression de ce que l'immeuble vaut de plus qu'il n'a été vendu, et de ce que l'acquéreur en aurait pu tirer lui-même dans le commerce; on ne doit pas supposer que l'acquéreur aurait moins obtenu en le vendant lui-même qu'en le livrant aux enchères ; et nous ne saurions admettre l'opinion de M. Tarrible qui prétend que quand le prix de l'adjudication est supérieur à la valeur réelle de l'immeuble, les dommages et intérêts se doivent borner à l'excédant de la valeur réelle sur le prix stipulé, et distingue ainsi ce qui, selon nous, ne doit point être distingué dans ce cas, le prix de l'adjudication d'avec la valeur réelle de l'immeuble. La valeur commerciale des immeubles, en effet, n'est pas purement intrinsèque et ne saurait être soumise à des règles fixes et mathématiques ; et comme on ne peut supposer qu'un enchérisseur dépassera de beaucoup les bornes de cette valeur qui, par cela même qu'elle est commerciale, n'est point absolue, mais relative, il en faut conclure que la valeur commerciale et vénale de l'immeuble est le prix même de l'adjudication, car la présomption doit toujours être en faveur de l'acquéreur ; c'est l'avis de Loyseau qui, au livre 6, chap. 7, pag. 35, n° 9 de son Traité du déguerpissement, dit formellement que si, après le décret, l'immeuble est vendu davantage, c'est-à-dire au-delà du prix

qu'il a coûté, l'acquéreur doit retirer par forme de dommages et intérêts le prix entier de l'adjudication, pour ce que s'il n'eût point été évincé d'icelui, il l'eût pu vendre tout autant.

L'action *ex empto* se divise en deux branches, l'une qui tend à obtenir la chose vendue, l'autre à avoir une garantie en cas d'éviction de la chose vendue. Or, cette garantie comprend la prise de fait et cause qui est indivisible, et en second lieu ce qu'on appelle en droit *interesse*. Cet *interesse* est, selon Dumoulin dans son commentaire sur le Code de Justinien, *lib.* 4, *tit.* 49, *pag.* 68, *de actionibus empti et venditi*, de trois espèces: *l'interesse conventum* qui n'est autre chose que le prix dont les parties sont convenues; *l'interesse commune* qui comprend l'estimation qui est faite communément de chaque chose; *l'interesse singulare* qui dérive de l'affection privée et qui peut excéder les deux autres.

C'est donc le caractère spécial de l'action *ex empto*, dit Dumoulin, que le prix des choses s'estime par l'affection et la valeur d'attachement et d'opinion de chacun, et il réfute l'erreur de ceux qui voudraient appliquer la *l. pretia, ff. ad leg. falcidiam*, à la fixation du prix des choses qui font l'objet de l'action *ex empto*; en sorte qu'elle comprend le prix convenu, ce que la chose vaut de plus selon la commune estimation des hommes, et enfin la valeur d'affection et de commodité privée dont l'acheteur est privé.

En n'admettant ce dernier chef que dans le cas où il y a mauvaise foi de la part du vendeur, laquelle renferme la volonté de tout le mal qui peut en dériver et l'obligation de le réparer, il est bien certain qu'outre le prix convenu, l'*interesse commune* doit faire l'objet de l'action *ex empto*. Or, cette estimation commune, en tant qu'elle excède le prix stipulé, ne résulte-t-elle pas des enchères?

De ce que le nouvel acquéreur, même pendant la procédure de la revente sur enchère, n'a point cessé d'être propriétaire, il s'ensuit que l'excédant du prix de l'adjudication sur le montant des créances à acquitter lui appartient de droit et doit être versé entre ses mains, sauf à lui à imputer ce résidu sur les dommages et intérêts qui lui seront dus par suite de l'éviction qu'il a soufferte. De ce que ce résidu lui appartient, il s'ensuit que c'est de ses propres deniers provenans de sa propriété que les créanciers hypothécaires ont été payés; et si les créanciers hypothécaires ont été payés des deniers provenans de sa propriété ou de ses propres deniers, comment est-il possible de prétendre qu'on ne lui doit pas compte des deniers employés à acquitter les dettes du vendeur, ou, ce qui revient au même, que le vendeur ne lui doit point, par forme de dommages et intérêts, l'excédant du prix de l'adjudication sur le prix stipulé, en par lui imputant ce qui n'a point été employé à désintéresser les créanciers et ce qui a été versé entre ses mains sur les dommages et intérêts? Cet argument est sans réplique.

531. Cette garantie pleine dont nous venons de parler aura lieu, soit que l'existence des hypothèques inscrites ait été déclarée dans l'acte, soit qu'elle ne l'ait pas été, à moins que le nouvel acquéreur n'eût expressément renoncé à la garantie qui lui est due par le vendeur. La raison en est, comme nous l'avons déjà dit, que l'article 1626 ne dispense le vendeur de la garantie des charges qui ont été déclarées dans le contrat que lorsque ces charges ne sont pas de nature à entraîner la résolution de la vente; mais que lorsqu'elles sont de nature à produire cet effet, il n'importe qu'elles aient été déclarées dans le contrat ou qu'elles ne l'aient point été, la garantie est toujours due.

Cette garantie est commune à la donation et au legs, mais l'action qui est accordée dans ce cas au donataire

est moins une action en garantie que l'action *negotiorum gestorum* qui lui procure, par l'effet d'une subrogation légale aux droits des créanciers directs du donateur, le recouvrement de ce qu'il a sacrifié dans l'intérêt du donateur et pour acquitter ses dettes. Si le donataire n'avait point acquitté la dette personnelle du donateur qui, en sa qualité de détenteur, n'en était qu'hypothécairement tenu, il faudrait décider dans ce cas que le donateur n'ayant transféré au donataire que les droits qu'il avait sur l'immeuble tels qu'ils se comportaient, le donataire n'aurait contre lui aucun recours; c'est l'opinion de M. Delvincourt, tom. 2, pag. 688, note 6. Nous limitons cette décision dans le cas où l'immeuble aurait été donné en dot, cas auquel une garantie serait due, aux termes de l'article 1440, qui porte que la garantie de la dot est due par toute personne qui l'a constituée.

Il en serait autrement dans l'un et l'autre cas s'il y avait dol de la part du donateur; alors une garantie serait due par lui au donataire qui, outre la restitution du prix de l'objet donné, aurait encore le droit de réclamer des dommages et intérêts, et nous assimilons au dol, dans ce cas, la faute grave, *culpa lata*.

532. Il résulte de ce que nous avons dit qu'il est bien important pour le vendeur qui doit prévoir que toute aliénation volontaire pourra produire les effets désastreux pour lui de cette garantie, lorsque l'immeuble sera grevé d'hypothèques, de paralyser cette garantie et de s'en affranchir en convenant avec l'acquéreur dans l'acte, que le contrat sera transcrit et notifié aux créanciers; que dans le cas d'une surenchère, même dans celui où l'acquéreur se rendrait adjudicataire, ce dernier renonce à toute garantie et répétition contre le vendeur, ce qui, d'une part, ferait porter dans le contrat l'immeuble à sa valeur réelle, et d'autre part éloignerait les créanciers d'une revente sur enchère qui ne ferait que tourner à leur détriment, en

diminuant leur gage sans probabilité d'augmentation de son prix.

533. « Dans le cas, porte l'article 2192, où le titre du nouveau propriétaire comprendrait des immeubles et des meubles, ou plusieurs immeubles, les uns hypothéqués, les autres non hypothéqués, situés dans le même ou dans divers arrondissemens de bureaux, aliénés pour un seul et même prix, ou pour des prix distincts et séparés, soumis ou non à la même exploitation, le prix de chaque immeuble frappé d'inscriptions particulières et séparées sera déclaré dans la notification du nouveau propriétaire, par ventilation, s'il y a lieu, du prix total exprimé dans le titre. Le créancier surenchérisseur ne pourra, dans aucun cas, être contraint d'étendre sa soumission sur le mobilier ni sur d'autres immeubles que sur ceux qui sont hypothéqués à sa créance et situés dans le même arrondissement, sauf le recours du nouveau propriétaire contre ses auteurs pour l'indemnité du dommage qu'il éprouverait, soit de la division des objets de son acquisition, soit de celle des exploitations ».

Nous allons présenter sur cet article quelques réflexions substantielles que nous devons à la sagacité de M. Tarrible.

Tout le droit hypothécaire se concentre dans l'immeuble hypothéqué. Le créancier n'est pas tenu de le restreindre, il n'a pas le pouvoir de l'étendre à d'autres objets, et on ne peut l'y obliger. Lors donc qu'un immeuble frappé d'une inscription particulière et séparée est vendu conjointement avec des meubles ou d'autres immeubles non soumis à la même hypothèque, ou bien soumis à la même hypothèque, mais situés dans un arrondissement différent, le prix de l'immeuble doit être notifié au créancier, afin que le créancier soit en mesure d'approuver la vente par son silence, ou de requérir la mise aux enchères de cet immeuble séparé, comme s'il eût été vendu isolément. Cette ventilation et cette distinction de prix doivent être

notifiées au créancier dans les divers cas exprimés par cet article : ainsi elles doivent l'être, soit que le titre comprenne à la fois un immeuble et des meubles, soit qu'il comprenne plusieurs immeubles, les uns hypothéqués, les autres non hypothéqués, soit que ces immeubles se trouvent situés dans le même ou dans divers arrondissemens de bureaux, soit qu'ils aient été aliénés pour un même prix ou pour des prix distincts et séparés, soit enfin qu'ils dépendent ou non de la même exploitation.

Si les prix sont distingués dans le contrat, la ventilation est toute faite, mais si la vente est faite confusément pour un seul et même prix, par qui et comment doit se faire la ventilation? Rien ne s'oppose à ce que cette ventilation soit présentée par l'acquéreur qui doit l'insérer dans sa notification; il n'est cependant pas douteux que les créanciers et le vendeur lui-même pussent faire réformer la ventilation s'ils lui reprochaient une disproportion nuisible à leurs intérêts respectifs.

Le créancier ne peut être contraint d'étendre sa soumission du dixième sur d'autres immeubles que ceux hypothéqués à sa dette, et situés dans le même arrondissement.

Il n'en est pas de l'acquéreur d'un immeuble hypothéqué comme de l'acquéreur à titre de réméré; celui-ci peut empêcher (art. 1670) que l'objet de son acquisition soit divisé, et exiger que ceux qui n'exercent le droit de réméré que pour une part, retirent l'objet entier de la vente, ou qu'ils l'abandonnent; mais l'acquéreur de plusieurs immeubles hypothéqués doit souffrir qu'un créancier exerce son droit isolément, parce que ce créancier n'est nullement tenu de respecter les conventions passées entre son débiteur et un tiers.

Si de l'exercice de ce droit il résulte quelque préjudice pour l'acquéreur, il aura son recours en indemnité contre son vendeur.

534. Mais n'y a-t-il pas de cas, continue M. Tarrible,

où la rigueur des principes ci-dessus énoncés doit fléchir devant l'équité? Je possède deux domaines situés dans deux arrondissemens différens et de valeur de cent mille francs chacun. *Arnaud*, mon créancier de cent mille francs, en vertu d'un jugement, a pris inscription de son hypothèque judicaire sur les deux domaines. Après ces inscriptions, j'ai emprunté successivement une somme de cent mille francs à *Benoît*, avec hypothèque conventionnelle sur le domaine A, et une autre somme de cent mille francs à *Denis*, avec pareille hypothèque sur le domaine B. Les choses en cet état, je vends à un tiers les domaines A et B pour le prix de quatre-vingt-dix mille fr. chacun. *Arnaud*, créancier judiciaire, enchérit sur la notification faite par le tiers acquéreur, et élève le prix du domaine B à cent mille francs. Le créancier judiciaire *Arnaud* deviendra adjudicataire du domaine B, et se payera par ses mains de l'intégrité de sa créance de cent mille francs. Le domaine A étant dégagé de l'hypothèque judiciaire d'*Arnaud*, l'hypothèque conventionnelle de *Benoît* sur ce domaine s'améliorera d'autant, lui procurera son paiement intégral, tandis que *Denis*, éconduit par *Arnaud* de la distribution du domaine B, se trouvera réduit à perdre sa créance. Dans ce cas, il faut que le créancier ayant l'hypothèque conventionnelle sur l'immeuble vendu le premier, acquière une subrogation légale aux droits du créancier judiciaire sur les autres immeubles du débiteur, à concurrence de la part contributive que chaque immeuble aurait dû supporter dans la dette judiciaire, selon la proportion de leurs valeurs respectives, et cela par analogie aux dispositions des articles 540 et 541 du Code de commerce. Il faut en effet faire à l'égard des créanciers spéciaux et conventionnels ce qu'on fait à l'égard des créanciers chirographaires dans la distribution des biens d'une faillite. Lorsque le créancier hypothécaire a reçu en premier lieu une portion du prix des meubles

dans la distribution chirographaire, sa créance est diminuée d'autant; mais elle n'en est pas moins colloquée toute entière dans l'ordre hypothécaire, et une espèce de subrogation légale met les créanciers chirographaires à la place du créancier hypothécaire, pour recouvrer dans la distribution du prix de l'immeuble une somme égale à celle que ce dernier a retirée de la masse chirographaire. Si les deux domaines étaient l'un de 120,000 fr. et l'autre de 80,000 francs, et si la distribution du prix de l'immeuble vendu 120,000 francs est faite la première, le créancier judiciaire recevra sa somme entière de 100,000 francs; sur cette somme, celle de 60,000 francs fera la portion vraiment contributive de cet immeuble; celle de quarante mille francs se trouvera prise sur la valeur réputée libre du même immeuble, tandis qu'elle affectait plus particulièrement l'autre immeuble; il sera donc juste que le créancier conventionnel frustré de 40,000 francs sur la valeur libre de l'immeuble hypothéqué en sa faveur, conserve une subrogation légale aux droits du créancier judiciaire, à concurrence de cette somme de 40,000 francs, pour la recouvrer sur le second immeuble qui devait rigoureusement la fournir. Alors l'hypothèque du créancier judiciaire subsistera fictivement à concurrence de cette somme de 40,000 francs; ainsi le premier créancier spécial aura reçu 60,000 francs, le second aura reçu 40,000 francs; ces deux sommes formeront tout ce que chacun d'eux pouvait attendre de la responsabilité de l'immeuble qui lui était particulièrement hypothéqué, et cette proportion qui est la seule juste se trouvera calquée sur celle de la valeur respective des deux immeubles.

Telles sont en résumé les réflexions pleines de justesse de M. Tarrible sur l'article 2182 du Code civil.

535. Nous terminerons ce paragraphe par l'explication de l'art. 2189 ainsi conçu: « L'acquéreur ou le donataire qui conserve l'immeuble mis aux enchères, en se rendant

pour purger les priviléges et hypothèques : l'une en payant le prix aux créanciers colloqués en ordre de recevoir, et en conséquence il doit, pour se libérer sous ce regard, faire procéder à l'ordre entre les créanciers inscrits ; l'autre en consignant le prix dès avant la formation de l'ordre et du moment où le délai de quarante jours est expiré, sans réquisition valable d'enchère.

Quand il y a eu réquisition d'enchère et revente sur enchère, cette procédure se confondant avec celle de l'expropriation forcée, les priviléges et hypothèques sont purgés de la même manière que pour l'expropriation forcée, ce que nous verrons plus bas.

Des différences distinguent l'ordre sur aliénation volontaire de l'ordre sur revente sur enchère, ou expropriation forcée. Nous les ferons remarquer dans le chapitre subséquent *de l'ordre*, en expliquant les règles d'après lesquelles il doit être procédé à l'ordre dans ces deux cas.

537. Il nous reste à expliquer ici l'autre terme de l'alternative laissée au nouveau propriétaire, qui est de consigner le prix.

Dans quelles formes doit être faite cette consignation ?

Le §. 4 de la section première du chapitre V du Code civil trace les règles d'après lesquelles le paiement s'opère par les offres réelles et la consignation. L'article 1257 n'attache la libération qu'à la consignation faite par le débiteur, précédée d'offres réelles. « Les offres réelles, dit cet article, suivies d'une consignation, libèrent le débiteur ; elles tiennent lieu à son égard de paiement, lorsqu'elles sont valablement faites, et la chose ainsi consignée demeure aux risques du créancier. » L'article suivant détermine les conditions et les formes des offres réelles pour qu'elles soient valables. L'article 1259 règle celles de la consignation. L'article 1261 porte : « que tant que la consignation n'a point été acceptée par le créancier, le

débiteur peut la retirer, et s'il la retire, ses codébiteurs ou cautions ne sont point libérés ».

Et enfin l'article 1262 ajoute que « lorsque le débiteur a lui-même obtenu un jugement passé en force de chose jugée, qui a déclaré ses offres et sa consignation bonnes et valables, il ne peut plus, même du consentement du créancier, retirer sa consignation au préjudice de ses codébiteurs ou de ses cautions »; et l'article 1263 porte que le créancier qui, dans ce dernier cas, aurait consenti que le débiteur retirât sa consignation, ne pourrait plus exercer ses priviléges et hypothèques.

Les dispositions que nous venons de retracer et qui supposent des offres réelles préexistantes à la consignation, doivent-elles s'appliquer dans toute leur étendue à la consignation prescrite par l'article 2186 du Code civil? On ne voit pas, dans le cas particulier, que des offres réelles puissent être exigées du nouveau propriétaire. A qui les adresserait-il? Ce ne pourrait être ni au vendeur à qui il n'y a point de paiement à faire, ni aux créanciers inscrits à qui un paiement ne peut être valablement fait qu'autant qu'ils sont en ordre de recevoir, et que l'ordre est réglé entr'eux. Il faut donc écarter les offres réelles des conditions prescrites par les articles ci-dessus, et en appliquer les dispositions, indépendamment des offres réelles, au nouvel acquéreur. Ainsi la consignation valablement faite tiendra lieu de paiement, aux termes de l'article 1257. Il ne sera point nécessaire, aux termes de l'article 1259, pour la validité de la consignation, qu'elle ait été autorisée par le juge. Il suffira, 1° qu'elle ait été précédée d'une sommation signifiée aux créanciers inscrits et au vendeur, et contenant l'indication du jour, de l'heure et du lieu où la somme sera déposée; 2° que le nouvel acquéreur se soit dessaisi de la somme suffisante pour acquitter en principal, intérêts et frais les créances inscrites, quand le prix est suffisant pour cela (article 693 du Code de procédure

civile), en la remettant dans le dépôt indiqué par la loi, pour recevoir les consignations; 3° qu'il y ait eu procès-verbal du dépôt; 4° et enfin qu'en cas de non comparution de la part des créanciers, le procès-verbal du dépôt leur soit signifié avec sommation de retirer la somme déposée.

La consignation ainsi régularisée n'opère point encore le paiement ou l'extinction des priviléges et hypothèques. Le nouvel acquéreur, tant qu'elle n'a pas été acceptée par les créanciers, peut, dans cet état de choses, la retirer du dépôt. Le nouvel acquéreur n'est irrévocablement lié, et la consignation ne devient complète et parfaite, et ne purge les priviléges et hypothèques, que lorsqu'aux termes de l'article 1262 elle a été déclarée bonne et valable par un jugement passé en force de chose jugée.

538. La radiation matérielle des inscriptions hypothécaires et privilégiées sera faite en vertu du jugement de validité de ladite consignation qui, en déclarant la consignation bonne et valable, ordonnera la radiation des inscriptions.

539. Le créancier dont l'inscription a été omise dans le certificat délivré par le conservateur peut intervenir dans l'ordre réglé par le consentement unanime et réciproque du débiteur et des créanciers hypothécaires, ou par l'autorité de la justice en cas de contestation, jusqu'à l'homologation de l'ordre convenu. Et quoique l'immeuble se trouve affranchi de l'inscription omise, dans les mains de l'acquéreur, quand il a requis le certificat postérieurement à la transcription, néanmoins le créancier jouit de la quinzaine comme celui qui n'en a point pris, pour faire connaître son inscription préexistante, toujours à partir de la transcription, et du délai de quarante jours pour surenchérir, à partir de la notification faite aux autres créanciers inscrits.

Que s'il n'y avait pas d'autres créanciers inscrits, le délai de quarante jours nous semblerait devoir courir du

jour de la transcription, c'est-à-dire du certificat qui en serait donné par le conservateur, par la raison que l'acquéreur pouvait notifier ce jour là-même, et qu'il ne doit pas souffrir d'une omission ou d'une négligence qui lui est étrangère. Nous appliquons aussi cette décision au cas où le créancier n'aurait pris inscription que dans la quinzaine de la transcription et où il n'y aurait pas d'autres créanciers inscrits.

SECTION II.

Du mode de purger les hypothèques légales des femmes et des mineurs, quand il n'existe point d'inscription sur les biens des maris et tuteurs.

SOMMAIRE.

540. Il faut, dans l'intérêt public, fixer un terme dans lequel l'hypothèque légale devra être rendue publique par l'inscription, faute de quoi les propriétés seront consolidées entre les mains des tiers acquéreurs.

541. Le chap. 9 du Code ne s'occupe que de la purgation des hypothèques légales des femmes et des mineurs.

542. Ce droit de purger les hypothèques légales des femmes et des mineurs ne peut s'exercer qu'autant qu'il n'y aura pas d'inscription de prise sur les immeubles au temps de l'aliénation.

543. Conditions à remplir pour purger les hypothèques légales non inscrites.

544. Question de savoir si les femmes et les mineurs ou interdits n'auront pas le droit d'enchérir; dans quel délai et dans quelle forme devra se faire cette surenchère.

545. L'opinion de ceux qui font courir le délai de quarante jours pour surenchérir, à partir des deux mois impartis pour prendre inscription, est la plus raisonnable. Mais la nature

des choses et l'intérêt des femmes et des mineurs sembleraient exiger que ce délai ne courût qu'à dater de la dissolution du mariage, de la cessation de la tutelle ou de la main-levée de l'inscription. Développement de cette opinion.

546. C'est d'après ces principes que devraient être expliquées et entendues les deux dernières parties de l'article 2195. Dans tous les cas l'hypothèque légale des femmes et des mineurs lorsqu'elle a été inscrite ne peut être purgée durant le mariage ou la tutelle, et reste imprimée sur l'immeuble.

547. Observations de forme.

---

540. L'hypothèque légale des femmes et pupilles existant indépendamment de toute inscription, c'est un droit réel invisible et pour les tiers créanciers qui contractent avec les maris et tuteurs, et pour les tiers acquéreurs qui achètent les immeubles hypothéqués.

La loi, en donnant aux femmes et aux mineurs ce privilége exorbitant que réclamait leur condition, n'a cependant pas perdu de vue l'intérêt des tiers créanciers, et déjà l'on voit qu'elle enjoint aux maris et tuteurs de prendre sans délai inscription sur leurs propres biens, et qu'elle fait une invitation non moins pressante au subrogé tuteur, au procureur du roi, aux parens et amis du mineur et aux parens de la femme, afin de rapprocher le plus possible cette espèce d'hypothèque de la publicité qui est le fondement de la confiance et de la sécurité publique. Toutefois cette considération ne l'emporte point sur la protection spéciale qui est due aux femmes et aux mineurs, et si cette inscription n'est point faite, la loi laissant toujours subsister l'hypothèque légale de la femme et du mineur, se borne à réputer stellionataires et à rendre comme tels contraignables par corps les maris et les tuteurs qui laisseront prendre des hypothèques

et priviléges sur leurs biens, sans les déclarer grevés de l'hypothèque de leurs femmes et de leurs pupilles.

Mais ce qui peut n'être qu'une cause d'illusion sur le crédit du débiteur pour des créanciers qui contractent, deviendrait une source des plus déplorables abus et une atteinte directe portée à la propriété et à la sécurité publiques lorsque l'immeuble hypothéqué est passé entre les mains d'un tiers acquéreur, non qu'il soit indispensablement nécessaire d'effacer l'impression de ce droit hypothécaires de la femme et des pupilles par la purgation de cette hypothèque, mais parce que cette hypothèque étant invisible peut être ignorée, passer avec l'immeuble dans la circulation à l'insçu des acquéreurs successifs, et surgissant tout-à-coup, porter le trouble et la ruine dans le sein des familles. Certes, une telle considération qui touche de si près à la propriété et à la fortune publique devient prépondérante. Il est d'un intérêt public et moral que le repos général ne soit pas troublé par des évictions qui n'ont pu être prévues, et que la circulation des immeubles si nécessaire aux besoins des citoyens et à la prospérité du commerce ne soit point entravée et ne devienne pas une source de désastres.

Il faut donc fixer un terme au bout duquel cette hypothèque légale devra être rendue publique par l'inscription, faute de quoi les propriétés seront consolidées entre les mains des tiers acquéreurs, car il est urgent d'éclairer le public sur la nature et la qualité de l'immeuble livré à la circulation et l'importance des charges qui pèsent sur cet immeuble. Voilà l'unique but du *chapitre 9 du Code civil*, intitulé *du mode de purger les hypothèques quand il n'existe pas d'inscription sur les biens des maris et des tuteurs*. Nous disons que cette consolidation de la propriété ou la purgation de l'hypothèque légale est la peine ou la conséquence de l'omission de l'inscription pendant le délai de deux mois donné pour la faire, parce

que cette inscription une fois faite, l'hypothèque légale reste imprimée sur l'immeuble, et la purgation en est suspendue jusqu'à ce que la femme et le mineur aient le plein exercice de leurs droits. C'est ce que nous développerons plus amplement. Bornons-nous à tracer ici le mode de purger les hypothèques quand il n'existe pas d'inscription sur les biens des maris et des tuteurs.

541. Nous remarquerons d'abord que ce chapitre 9 du Code civil s'occupe taxativement et uniquement de la purgation des hypothèques légales des femmes et des mineurs ; que les formalités qu'il prescrit ne sauraient en aucune manière s'appliquer aux hypothèques inscrites d'une autre espèce qui affecteraient l'immeuble concurremment avec ces hypothèques légales, que ces hypothèques inscrites autres que l'hypothèque légale, dont nous parlons ici, restant dans les termes du droit commun, doivent être purgées d'après les formes prescrites dans le chapitre 8 précédent ; en sorte que le nouvel acquéreur qui voudra purger à la fois des hypothèques ordinaires et des hypothèques légales devra faire marcher ensemble les deux modes prescrits par les chapitres 8 et 9.

542. Cela posé, l'art. 2139 du Code civil s'exprime en ces termes : « Pourront les acquéreurs d'immeubles appartenans à des maris ou à des tuteurs, lorsqu'il n'existera pas d'inscription sur lesdits immeubles à raison de la gestion du tuteur ou des dot, reprises et conventions matrimoniales de la femme, purger les hypothèques qui existeraient sur les biens par eux acquis. »

Le droit de purger les hypothèques légales des femmes et des mineurs est facultatif, et si le tiers acquéreur n'en use pas, leur hypothèque continuera d'affecter l'immeuble et d'exister indépendamment de toute inscription ; mais ce droit ne pourra s'exercer, aux termes de cet article, qu'autant qu'il n'y aura pas d'inscription de prise sur l'immeuble au temps de l'aliénation ; car s'il y avait des

inscriptions de prises sur les biens du tuteur et du mari, les formalités prescrites par le chap. 9 seraient absolument inapplicables à la purgation de ces hypothèques. Voilà ce qui résulte du texte de l'art. 2193. Il en résulte encore que lorsque des inscriptions auront été prises postérieurement, c'est-à-dire dans le délai imparti par la loi pour les prendre, les hypothèques légales quoiqu'inscrites ne seront pas moins affranchies, pour leur purgation, de la règle commune aux hypothèques ordinaires, sauf les modifications que nous expliquerons ci-après; de sorte qu'il ne faudra pour cet objet ni transcription ni notification telles qu'elles sont prescrites par le chap. 8.

543. L'article suivant règle les conditions à remplir pour purger les hypothèques légales non inscrites; il est ainsi conçu :

« A cet effet ils déposeront copie dûment collationnée du contrat translatif de propriété au greffe du tribunal civil du lieu de la situation des biens, et ils certifieront par acte signifié tant à la femme ou au subrogé tuteur, qu'au procureur du roi près le tribunal, le dépôt qu'ils auront fait : extrait de ce contrat contenant sa date, les noms, prénoms, professions et domiciles des contractans, la désignation de la nature et de la situation des biens, le prix et les autres charges de la vente, sera et restera affiché pendant deux mois dans l'auditoire du tribunal; pendant lequel temps les femmes, les maris, tuteurs, subrogés tuteurs, mineurs, interdits, parens ou amis et le procureur du roi seront reçus à requérir s'il y a lieu, et à faire faire au bureau du conservateur des hypothèques, des inscriptions sur l'immeuble aliéné, qui auront le même effet que si elles avaient été prises le jour du contrat de mariage ou le jour de l'entrée en gestion du tuteur; sans préjudice des poursuites qui pourraient avoir lieu contre les maris et les tuteurs, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, pour hypothèques par eux consenties au profit

de tierces personnes, sans leur avoir déclaré que les immeubles étaient déjà grevés d'hypothèques, en raison du mariage ou de la tutelle. »

Telles sont les formalités à remplir pour arriver à la purgation des hypothèques légales de la femme et du pupille ; nous avons démontré qu'elles devaient être encore observées même après la dissolution du mariage et la cessation de la tutelle, et à l'égard des héritiers de la femme et du mineur décédés.

Le délai de deux mois pendant lequel l'extrait sus énoncé doit rester affiché au greffe court à partir de l'exposition. C'est durant ce laps de temps que doit plus spécialement se réaliser l'invitation faite par la loi aux maris, tuteurs, subrogés tuteurs, parens ou amis et au procureur du roi, de prendre inscription pour les femmes et les mineurs qui sont également intéressés à la prendre eux-mêmes, s'ils veulent maintenir l'hypothèque légale, le délai fixé étant fatal.

L'art. 2195 s'exprime en effet en ces termes, Ire partie : « Si dans le cours des deux mois de l'exposition du contrat, il n'a pas été fait d'inscription du chef des femmes, mineurs ou interdits, sur les immeubles vendus, « ils passent à l'acquéreur sans aucune charge, à raison « des dot, reprises et conventions matrimoniales de la « femme ou de la gestion du tuteur, et sauf le recours, « s'il y a lieu, contre le mari et le tuteur. »

Les deux mois à partir de l'exposition du contrat étant expirés, s'il n'a pas été fait d'inscription, les hypothèques légales des femmes et des mineurs sont donc définitivement purgées, et l'immeuble passe à l'acquéreur franc et quitte de toutes charges, à raison des dot, reprises et conventions matrimoniales de la femme ou de la gestion du tuteur.

Cependant il restera, s'il y a lieu, au mineur, à l'inter-

dit et à la femme, une action en recours contre les maris et tuteurs qui auront négligé de prendre inscription.

544. Ici s'élève la question de savoir si les femmes et les mineurs ou interdits n'auront pas le droit d'enchérir, dans quel délai et dans quelle forme devra se faire cette surenchère.

La loi qui accorde par-tout une protection si spéciale à la femme, au mineur et à l'interdit, n'a certainement pas voulu les priver du droit de requérir la mise aux enchères. C'est un droit commun à tous les créanciers dont le titre est inscrit (art. 2185); c'est le nerf de leur droit hypothécaire et non un attribut exorbitant et accidentel de ce droit.

Nous ne saurions trop nous élever ici contre une opinion qui semblerait s'accréditer, que le droit d'enchérir n'est pas de l'essence même du droit d'hypothèque. C'est la condition substantielle de la purgation de ce droit d'hypothèque, et sous les législations successives des décrets volontaires, de 1771 et de brumaire an 7, on n'a pas vu cette purgation s'opérer sans que le droit d'enchérir eût pu produire son plein et entier effet.

L'action paulienne accordée par le 25 § 1, *ff. quæin fraudem credit.* à tous les créanciers en général pour faire révoquer les aliénations faites en fraude de leurs droits, est comme nous l'avons déjà observé, d'un succès fort difficile, et ne saurait suppléer ou remplacer le droit d'enchère qui tend à porter le gage à sa juste valeur, alors même qu'il n'y aurait point de fraude dans la vente qui en serait faite. Cette action, en effet, ne peut réussir que quand il y a fraude de la part de celui qui aliène, et complicité de la part de celui qui acquiert, quelles que soient d'ailleurs les conditions et le prix de l'aliénation, tandis que le droit d'enchère porte l'immeuble à sa juste valeur dès que les créanciers hypothécaires se trouvent lésés, cette lésion ne fût-elle qu'apparente ou fort légère. Gardons-nous donc

de confondre l'action paulienne avec la faculté de surenchérir. L'une est un moyen de droit commun dont l'exercice est soumis à des conditions spéciales, limité à certains cas et d'un succès même fort incertain. L'autre est une qualité substantielle du droit hypothécaire accordée sans distinction à tous les créanciers inscrits.

Le droit de suite de l'immeuble hypothéqué, dont l'article 2114 du Code civil fait le caractère essentiel de l'hypothèque, ne serait-il pas illusoire, s'il était permis de séparer par la pensée le droit de faire délaisser l'immeuble faute de paiement de celui de le porter ou faire porter à sa juste valeur, si le tiers détenteur veut éviter le délaissement en purgeant l'hypothèque? et si la valeur intrinsèque et *présente* de cet immeuble *dérivant de l'estimation commune* est le gage des créanciers hypothécaires, n'est-il pas inique de vouloir qu'il dépende de la volonté d'un vendeur et d'un acquéreur, le plus souvent de mauvaise foi, de réduire, d'anéantir en quelque sorte la valeur de ce gage dans les mains du créancier hypothécaire, et peut-on concevoir que s'il a le droit de suivre encore l'immeuble pour se faire payer, il n'ait pas celui de surenchérir?

Le droit de surenchérir qui tend essentiellement à conserver et à maintenir la valeur du gage des créanciers hypothécaires auxquels seuls ce droit est départi par la loi, quand il est question de purger les priviléges et hypothèques, est donc l'ame du droit hypothécaire et son attribut particulier et distinctif.

Ces considérations acquièrent une nouvelle intensité quand on les applique à l'hypothèque légale de la femme, du mineur ou de l'interdit. Ce ne sont point des intérêts partiels, accidentels qu'il s'agit de protéger ici, c'est la fortune et toute l'existence d'une femme, d'un mineur et de leurs héritiers. Certes, si le lien hypothécaire ne peut être légèrement rompu dans les cas ordinaires, si la loi a

solennellement promis aux créanciers inscrits qu'il ne pourrait être dissous sans qu'ils fussent appelés et mis à même de veiller à leur gage et de le porter à sa juste valeur, à combien plus forte raison cette volonté et cette protection de la loi doivent-elles être plus positives et plus impérieuses à l'égard de tous, quand il est question de régler et de fixer le sort des intérêts les plus précieux, et de déjouer les fraudes ou de paralyser l'effet des aliénations qui pourraient les mettre à découvert? Le droit de surenchérir sera donc aussi le caractère substantiel et une partie intégrante de l'hypothèque légale de la femme, du pupille et de l'interdit; tout ce que la loi exige, c'est qu'ils prennent ou qu'il soit pris pour eux inscription dans le délai de deux mois pour le pouvoir exercer; mais une fois inscrits, la faculté d'enchérir doit produire à leur égard son plein et entier effet; elle doit être religieusement maintenue et respectée. Tant que le droit hypothécaire de la femme, du mineur ou de l'interdit subsistera ou qu'il ne pourra pas être purgé, la valeur de l'immeuble aliéné ne sera point irrévocablement fixée, et si cet immeuble ne cesse pas d'être leur gage, ils ne cesseront pas d'avoir le droit d'en maintenir le prix *présent* et la valeur.

545. Mais dans quel délai ce droit d'enchérir, attribut caractéristique de l'hypothèque, devra-t-il être exercé de la part des femmes, mineurs ou interdits? Doit-on admettre à cet égard le système de M. Tarrible, qui circonscrit dans le même délai de deux mois, à partir du dépôt et de l'exposition du contrat, la faculté d'inscrire et celle de surenchérir? Devons-nous admettre le système de ceux qui appliquent la disposition de l'art. 2185, à l'hypothèque légale des femmes, mineurs ou interdits, et qui font courir le délai de quarante jours accordé par cet article pour enchérir, de la notification de l'acte de dépôt faite aux termes de l'art. 2194, à la femme ou au subrogé tuteur? Supposera-t-on au contraire que la notification exigée re-

lativement aux hypothèques légales et non encore inscrites des femmes, mineurs et interdits, a une sorte de durée et de continuité pendant l'exposition de l'affiche, et que c'est à partir de l'expiration des deux mois que commence à courir le délai de quarante jours pour surenchérir, quand dans ce laps de temps il a été pris de leur chef des inscriptions?

Nous ne pensons pas que le système de M. Tarrible, qui circonscrit dans le délai de deux mois la faculté de surenchérir, comme celle d'inscrire, puisse être accueilli; et nous croyons bien moins encore que le délai de quarante jours doive courir à partir de la notification de l'acte de dépôt.

Quel est le but de la loi en accordant le délai fatal de deux mois pour inscrire? C'est de donner enfin de la publicité à l'hypothèque légale de la femme, du mineur ou de l'interdit, et de la faire dépendre, à l'avenir, de l'inscription quant aux immeubles aliénés et dans l'intérêt des tiers acquéreurs. Mais en accordant ce délai de faveur destiné à avertir la femme, le mineur et l'interdit, et ceux qui doivent veiller pour eux à l'inscription, par l'affiche de l'extrait exposé au greffe, délai dont le résultat sera la consolidation de la propriété et l'extinction des hypothèques, s'il n'a pas été pris d'inscription, le but de la loi ne peut être de rendre la condition de la femme ou du pupille pire que celle des autres créanciers, ni d'anéantir la prérogative de leur hypothèque. L'inscription ne peut avoir d'autre objet que de perpétuer l'hypothèque et de conserver, ce qui revient au même, le droit d'enchérir. L'inscription une fois prise, ne le fût-elle que le dernier jour des deux mois impartis comme délai de grâce, donne naissance au droit de surenchère. Ainsi de deux choses l'une, ou l'hypothèque, quoiqu'inscrite, perd toute son efficacité à l'expiration du délai de deux mois, ou elle subsiste encore à cette époque au moyen de l'inscription.

On ne saurait prétendre que l'hypothèque inscrite a perdu sa force et sa vertu après l'expiration du délai de deux mois; car à quoi aurait servi l'inscription prescrite? Si l'hypothèque légale de la femme et du pupille eût pu être purgée dans le laps de deux mois, l'inscription de cette hypothèque eût été absolument inutile. Cette inscription, uniquement destinée à donner à l'hypothèque de la publicité dans l'intérêt des tiers acquéreurs et à les instruire des charges qui pèsent sur l'immeuble, n'est rien dans le cas particulier, dans l'intérêt des tiers créanciers, puisqu'on est arrivé au dénouement des charges hypothécaires, et qu'à leur égard cette hypothèque subsiste indépendamment de l'inscription. La surenchère pourrait donc être faite dans le délai de deux mois, sans qu'il fût besoin d'inscription, et la loi conséquente au principe de l'existence de cette hypothèque, indépendamment de l'inscription, n'aurait pas exigé cette inscription pour donner ouverture au droit de surenchère si elle eût voulu qu'il fût éteint après le laps de deux mois; elle se serait bornée à dire que faute par la femme et le pupille d'avoir exercé le droit de surenchérir, dans ce délai fatal, le prix de l'immeuble demeure définitivement fixé entre les mains de l'acquéreur, et que la femme sera colloquée si elle produit en temps utile. Si donc elle a exigé l'inscription à peine d'extinction de l'hypothèque légale dans le délai de deux mois, c'est pour perpétuer l'hypothèque respectivement aux tiers acquéreurs et non pour en opérer dès à présent la purgation. Donc devant sa conservation à l'inscription prise dans ce délai, elle se change dans l'intérêt de la femme, du mineur et de l'interdit, en droit de maintenir la valeur du gage ou de surenchérir.

L'opinion de ceux qui, dans l'hypothèse, placent, à l'expiration du délai de deux mois, la femme, le mineur et l'interdit sur la même ligne que les autres créanciers, et font courir le délai de quarante jours de l'expiration des deux

mois, est certainement plus raisonnable ; mais nous hésitons à l'admettre quant au point de départ du délai de quarante jours, et nous inclinons à penser que ce n'est qu'à la dissolution du mariage et à la cessation de la tutelle ou lors de la main-levée de l'interdiction, que ce délai commencera à courir. Tels sont les motifs dont nous étayons cette opinion.

Qu'est-ce que la surenchère ? C'est la soumission de porter ou faire porter le prix de l'immeuble à un dixième en sus de celui stipulé au contrat ; c'est un quasi-contrat formé en justice qui peut entraîner des conséquences graves et des engagemens fort sérieux. La femme et le mineur ou l'interdit, ne pouvant s'obliger valablement qu'avec l'autorisation ou le ministère de ceux qui sont préposés par la loi à la surveillance et à la conservation de leurs intérêts, ne pourront faire personnellement une réquisition d'enchère.

La loi, si attentive à tracer les formes dans lesquelles les actes importans de la gestion d'une tutelle doivent être faits, garde un silence absolu sur le mode de surenchérir dans l'intérêt du mineur ou de l'interdit. Elle enjoint au tuteur et subrogé tuteur, et donne invitation aux procureur du roi, parens et amis du pupille de prendre inscription, et nulle part elle ne leur impose l'obligation de surenchérir pour le mineur.

La loi qui veille constamment aux intérêts de la femme mariée n'indique point non plus le mode de surenchérir, et sa sollicitude se borne à recommander l'inscription. L'avis du conseil d'état du 9 mai 1807, approuvé le 1er juin suivant, n'est relatif qu'au mode de remplacer la signification prescrite par l'art. 2194, qui doit être faite à la femme ou à ceux qui la représentent, et au subrogé tuteur lorsqu'ils ne sont pas connus, afin qu'ils veillent à l'inscription à prendre.

Quelles peuvent être les raisons de ce silence de la loi ?

On ne peut croire qu'il y ait oubli de sa part, car sa vigilance se manifeste assez pour la conservation des droits des femmes et des mineurs ou interdits; d'où nous pouvons conclure déjà que le législateur a pensé que le droit de surenchère ne pouvait s'ouvrir ni s'exercer durant le mariage, la tutelle ou l'interdiction.

En effet, le tuteur ne pourrait l'exercer lui-même par deux raisons : la première parce que la mise aux enchères entraîne des conséquences trop graves pour qu'il puisse dépendre d'un tuteur de la faire; la seconde parce que le tuteur exposé à une action en garantie ruineuse pour lui, de la part de l'acquéreur évincé par suite de cette enchère, se gardera bien, quand il n'y aurait pas d'ailleurs de collusion entre l'acquéreur et lui, de requérir la mise aux enchères.

Quant au subrogé tuteur, son ministère est tout de surveillance et ne consiste point à faire spontanément un acte important qui peut entraîner des suites graves pour le mineur. La loi règle d'ailleurs explicitement ses attributions.

Quand la loi veut que le conseil de famille soit convoqué pour un acte quelconque, elle s'en explique; elle n'en dit rien ici.

D'un autre côté, l'exercice du droit de surenchère, si on l'accorde au subrogé tuteur, produira cet effet funeste pour le mineur, qu'il l'exposera à la haine et au ressentiment de son tuteur qui, déjà contraint d'aliéner pour acquitter des dettes, se verra exposé à une garantie désastreuse envers le tiers acquéreur évincé.

Le mari ne pourra pas non plus exercer pour sa femme le droit de surenchère par les mêmes raisons que le tuteur. S'il est ouvert pour la femme durant le mariage, et qu'elle puisse l'exercer elle-même, c'est exposer le plus important de ses droits à une ruine presqu'inévitable. Placée dans la dépendance et sous l'autorité de son mari,

comment osera-t-elle déclarer qu'elle entend requérir la mise aux enchères et s'exposer par là à troubler la paix et l'union du ménage? Les séductions et les caresses d'un mari qui la portent si facilement à s'obliger pour lui ne la feront-elles pas facilement renoncer au droit d'enchérir? La crainte d'une part, les piéges et les suggestions de l'autre, rendront donc nulles une prérogative conservatrice de sa dot et de ses intérêts les plus graves, et qui doit garantir l'indemnité des obligations qu'elle aurait trop facilement contractées avec son mari durant le mariage.

La loi veille avec la plus scrupuleuse attention à ce que la femme ne puisse, par l'exercice prématuré d'une action, s'exposer à la haine et au ressentiment de son mari quand cette action doit réfléchir contre lui, ou perdre le fruit qu'elle en pourrait retirer quand elle aura le plein exercice de ses droits. C'est par cette raison qu'elle dispose (art. 2256) que la prescription est suspendue pendant le mariage, 1° dans le cas où l'action de la femme ne pourrait être exercée qu'après une option à faire sur l'acceptation ou la renonciation à la communauté; 2° dans le cas où le mari ayant vendu le bien propre de la femme sans son consentement, *est garant de la vente, et dans tous les autres cas où l'action de la femme réfléchirait contre le mari;* c'est par cette raison, en un mot, que la prescription (art. 2253) ne court point entre époux.

Or, l'action hypothécaire de la femme ne réfléchirait-elle pas contre son mari, puisque l'éviction du tiers acquéreur par l'effet d'une surenchère donnerait lieu à une garantie contre lui? Et l'inconvénient qui en résulterait ne serait-il pas toujours le même, quand on supposerait que le procureur du roi à qui on ne doit faire de notification que lorsque la femme ou ses héritiers et le subrogé tuteur sont inconnus, et ce, pour prendre inscription, pourrait requérir pour elle la mise aux enchères sans mission de la loi?

Ainsi se justifie déjà le silence de la loi sur l'exercice et le mode du droit de surenchère durant le mariage, la tutelle ou l'interdiction. Ajoutons en ce qui concerne le mineur, qu'une prescription ou un délai fatal ne court contre lui que quand la loi s'en explique formellement, et que si telle eût été sa pensée, le législateur n'aurait pas manqué de s'en expliquer comme pour les créances mentionnées en l'article 2278, le délai de rachat, etc...; qu'il y avait dans le cas particulier des raisons bien plus fortes d'en faire une disposition spéciale et taxative, puisqu'il est question du sort des plus grands intérêts. Où la femme prendrait-elle l'argent nécessaire pour la surenchère et l'acquisition qu'elle ferait de l'immeuble? Elle n'a aucuns deniers à sa disposition, et son mari qui est le maître absolu de la communauté, après s'être refusé à l'autoriser, lui fournirait-il les deniers nécessaires? Cette faculté de surenchérir ne serait-elle pas pour la femme et le mari une occasion de fraude respectivement aux tiers?

Que si nous examinons ce droit de surenchère dans son application à la garantie des droits en eux-mêmes de la femme, du pupille et de l'interdit, nous nous convaincrons que l'exercice en est impossible durant le mariage ou la tutelle.

Ces droits, en effet, ne sont point encore ouverts ni liquidés durant le mariage ou la tutelle; le tuteur ne doit rien à son pupille, et le mari ne doit rien à sa femme. Les créances de celles-ci peuvent se composer de droits éventuels, de libéralités en cas de survie qui peut-être ne se réaliseront point, et dont l'existence est au moins très-incertaine; il y a plus, le mari ne doit point être privé de la dot pendant le mariage. L'incertitude la plus complete règne donc sur ce qui sera définitivement dû à la femme, au pupille et à l'interdit qui ne sont point encore créanciers. Comment peuvent-ils dès-lors figurer dans un ordre et savoir s'il est de leur intérêt ou non de surenchérir?

Car on ne doit point assimiler les créances non liquidées de la femme, du pupille ou de l'interdit, à une créance ordinaire qui dépend d'une condition suspensive ou résolutoire. La créance conditionnelle peut figurer dans l'ordre en par l'acquéreur gardant le prix dans ses mains quand la condition est suspensive, ou au moyen d'une caution prêtée par les créanciers postérieurs pour sûreté de la restitution de la somme en cas d'événement résolutoire, de telle sorte que la purgation des hypothèques affectées à ces créances conditionnelles, mais définies, est possible. Mais les créances à la sûreté desquelles l'hypothèque légale est affectée ne sont point conditionnelles, elles sont incertaines; elles ne peuvent se mesurer, et l'objet de cette hypothèque ne sera défini, mesuré et fixé qu'à la dissolution du mariage ou à la cessation de la tutelle. Chacun des immeubles du mari ou du tuteur est affecté à l'universalité de cette dette indéfinie et incertaine, tout comme l'universalité de ses immeubles est affectée à l'acquittement d'une partie de cette dette. Le caractère de généralité de cette hypothèque existant indépendamment de l'inscription, s'applique à la dette garantie comme à l'universalité des immeubles présens et futurs, de sorte qu'il est vrai de dire qu'il n'y a qu'une hypothèque générale pour la dette unique qui existera seulement à la dissolution du mariage ou de la tutelle. Or, il est de l'essence de cette hypothèque générale et une de ne se pouvoir diviser quant à l'acquittement de la dette qu'elle garantit, et ce serait la diviser ou plutôt l'anéantir, que de la purger avant que les créances qu'elle doit garantir et qui n'en forment qu'une seule, respectivement à cette hypothèque, soient venues se placer sous sa garantie.

Entre les mains de qui verserait-on les sommes déterminées et à payer si l'on suppose qu'elles puissent l'être d'avance? Ce ne serait pas à coup sûr en celles du mari, car il impliquerait qu'on fît le paiement entre les mains de

ceux dont on veut acquitter la dette et purger l'immeuble. Ce ne serait pas non plus en celles de la femme, du mineur ou de son subrogé tuteur qui, chargé de veiller à ses intérêts, n'a jamais le maniement de ses deniers. On ne pourrait pas non plus consigner, car la consignation est un paiement, et la femme et le pupille ne peuvent recevoir le paiement d'une somme qui, en dernière analyse, rentrerait dans les mains du mari ou du tuteur.

Mais s'il en est ainsi, l'hypothèque légale qui doit garantir le paiement que l'acquéreur devra faire un jour de ces sommes qu'il gardera entre mains, restera imprimée sur l'immeuble. La purgation en sera donc absolument impossible durant le mariage ou la tutelle; mais si elle ne peut être purgée ni éteinte qu'après la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, pourquoi le droit de surenchère le serait-il avant?

En accordant, ce qui ne peut être contesté, que l'hypothèque légale de la femme et du pupille continue de subsister sur l'immeuble du tiers détenteur, jusqu'à la majorité ou la dissolution du mariage, cherchera-t-on à échapper à la conséquence inévitable que nous en tirons, en prétendant qu'elle ne subsistera que jusqu'à concurrence du prix ou du résidu du prix de l'acquisition qui serait définitivement fixé entre les mains de l'acquéreur? Admettre en principe que l'hypothèque légale de la femme et du pupille ne subsistera que jusqu'à concurrence d'une valeur qu'on suppose fixée, c'est vouloir encore qu'une créance hypothécaire puisse être morcelée et purgée partiellement. L'hypothèque est un droit réel affecté à l'acquittement d'une obligation, et cet acquittement ne se peut diviser tant que l'hypothèque existe, c'est ce qui fait l'essence du droit hypothécaire. On ne peut donc admettre que l'hypothèque légale existe à la majorité ou à la dissolution du mariage, sans accorder que la créance hypothécaire doive être acquittée au moins jusqu'à concurrence

de la valeur *présente* du gage, déduction faite des créances précédemment acquittées. Si ce gage ne garantit plus qu'une créance moindre que la créance primitive de la femme et du pupille, déduction faite des créances antérieurement colloquées par l'effet desquelles l'inscription a été réduite jusqu'à due concurrence, le lien et l'acquittement de l'hypothèque, *ejus luitio*, sont divisés; l'hypothèque primitive qui n'a pas cessé de subsister est dénaturée; elle aura été morcelée et purgée partiellement, ce qui résiste à la nature même du droit hypothécaire et à une jurisprudence constante qui a reconnu en principe que l'hypothèque était indivisible en ce sens qu'elle ne pouvait être morcelée ni purgée partiellement.

Le tiers acquéreur, dira-t-on, subira le grave inconvénient de n'être propriétaire incommutable qu'après une tutelle qui, par suite des minorités successives, peut durer fort long-temps, ou à la dissolution du mariage qui pourrait être fort éloignée?

Et d'abord le tiers acquéreur n'aurait rien à craindre si l'immeuble avait été porté à sa juste valeur. La femme ni le mineur devenu majeur ne s'aviseront pas de faire porter le prix à un dixième en sus, s'il ne s'est point pratiqué de fraude entre le vendeur et l'acquéreur qui peut d'ailleurs stipuler, en achetant l'immeuble, une hypothèque pour garantie du péril d'éviction, et qui, dans tous les cas, a conservé en ses mains l'excédant du prix, déduction faite des créances hypothécaires antérieures dont la femme, le mineur et l'interdit devront lui tenir compte, s'ils se rendent adjudicataires de l'immeuble par l'effet d'une surenchère. L'acquéreur ne perdra rien de ce qu'il aura déboursé, il aura dans ses mains l'excédant du prix, il recouvrera ses impenses et améliorations, les frais et loyaux coûts de son contrat, etc.... ; il aura en outre une action en garantie contre son vendeur pour ses dommages et intérêts. Où sont donc les suites graves de l'exercice du

droit de surenchère à l'époque dont nous parlons ? L'événement possible, mais rare, d'une éviction peut-il être comparé au péril imminent auquél seraient exposées la dot de la femme et la fortune des mineurs ou interdits qui, sans ce frein salutaire, pourraient, d'un jour à l'autre, être ruinés de fond en comble et sans espoir de retour ? Quand une fois, dans l'intérêt général, l'hypothèque légale a été rendue publique par la voie de l'inscription, n'est-il pas éminemment moral que le gage destiné à garantir de si précieux intérêts ne puisse jamais leur échapper, et que la loi néglige la commodité de tiers acquéreurs qui, en définitive, n'éprouveront point de perte réelle, pour ne s'occuper que de la femme, du pupille ou interdit, et les mettre à l'abri des collusions désastreuses qui pourraient si facilement et trop impunément se pratiquer entre un mari, un tuteur et des tiers acquéreurs ? Ou il faut effacer la disposition légale qui accorde à ces êtres intéressans une protection spéciale et continue, parce que leurs intérêts l'exigent incessamment, et les abandonner à eux-mêmes, ou il faut tenir pour constant que le droit de veiller à la valeur de leur gage, de la mesurer et de la maintenir, de déjouer les fraudes commises à l'ombre du mariage ou de la tutelle, de rétablir leur fortune sur ses fondemens ébranlés, subsiste et apparaît encore à la dissolution du mariage, à la majorité du pupille ou lors de la main-levée de l'interdiction, époque à laquelle ils peuvent seulement commencer à sonder l'abîme, mesurer l'étendue de leurs droits et assurer leur fortune.

Entre deux maux, il faut choisir le moindre, et dans la concurrence de plusieurs intérêts, il faut sauver le plus précieux. Le législateur, quand il a créé notre régime hypothécaire, après en avoir posé les deux premières bases, la spécialité et la publicité, a complété son système protecteur du droit de propriété, en faisant pencher la balance du côté des femmes et des pupilles dont la défense fait

l'objet constant, spécial et exclusif de toutes les dispositions du Code civil. « Après une longue discussion, dit « M. Malleville, le conseil d'état adopta enfin en principe, « 1° que toute hypothèque serait publique ; 2° que l'hy- « pothèque conventionnelle serait toujours spéciale; 3° *que « la sûreté de la femme et du mineur serait préférée à celle « des acquéreurs et des prêteurs.* »

556. C'est d'après ces principes que doivent être expliquées et entendues, selon nous, les deux dernières parties de l'art. 2195.

« S'il a été pris des inscriptions du chef desdits femmes, mineurs ou interdits, et s'il existe des créanciers antérieurs qui absorbent le prix en totalité ou en partie, l'acquéreur sera libéré du prix ou de la portion du prix par lui payée, aux créanciers placés en ordre utile, et les inscriptions du chef des femmes, mineurs ou interdits seront rayées en totalité ou jusqu'à due concurrence. »

On ne pourrait, sans injustice, argumenter de la disposition de ce paragraphe de l'art. 2195, pour prétendre que les inscriptions des femmes et des mineurs devant être rayées en totalité ou jusqu'à due concurrence, quand l'acquéreur a payé tout ou partie du prix aux créanciers antérieurs, il en résulte que la femme et le mineur n'ont point de droit de surenchère après les deux mois expirés. On ne le pourrait sans injustice, parce que, réduction faite des inscriptions des femmes, mineurs et interdits jusqu'à concurrence des créances antérieures, on ne peut leur refuser une prérogative qui appartient à tous les créanciers inscrits, et qui est de l'essence même du droit hypothécaire. Si en effet l'immeuble aliéné valait 50,000 f., que les créances des créanciers antérieurs fussent de 30,000 fr., et que le prix stipulé au contrat fût également de 30,000 fr. suffisans pour les désintéresser, ils n'auraient aucun intérêt à le faire porter plus haut, et l'inscription de la femme étant rayée en totalité pour cette somme de

30,000 fr., elle serait évincée des 20,000 fr. en sus desquels elle aurait pu faire augmenter le prix de l'immeuble en enchérissant, ce qui serait d'une iniquité révoltante. L'action en rescision pour lésion qu'elle pourrait exercer dans certains cas du chef de son mari, aurait eu le temps d'être prescrite par le laps de dix ans durant le mariage. On ne pourrait avancer un tel système sans contradiction, parce que ne pouvant contester que l'hypothèque de la femme et du mineur subsiste au moyen de l'inscription après l'expiration des deux mois de grâce donnés pour inscrire, il impliquerait qu'elle fût dénuée du droit d'enchère qui en fait la vie.

Tel n'a donc pas pu être l'esprit de la loi. Sous l'édit de 1771, dont l'esprit doit tempérer ce que les dispositions de la loi de brumaire an 7 pouvaient apporter d'exagéré et de dangereux dans l'économie de notre régime hypothécaire, on avait formellement consacré en principe que l'hypothèque de la femme et du pupille ne pouvait être purgée pendant le mariage ou la tutelle, ni le droit de surenchère éteint pour eux. L'article 32 de l'édit l'avait textuellement décidé pour les femmes, en déclarant qu'elles ne seraient point tenues de former opposition pour conserver leur hypothèque, et Me Roussilhe en sa note 2 sur l'art. 17, pag. 163, atteste que l'obligation imposée au mineur de former opposition pour conserver l'hypothèque n'avait lieu que pour les hypothèques sur autre que sur le tuteur; car, dit-il, si ce dernier vend lui-même ses héritages, comme le mineur n'a alors personne qui veille à la conservation de ses droits, l'on juge que le défaut d'opposition ne préjudicie point au mineur, et que son hypothèque n'est pas purgée par les lettres de ratification. Ces dispositions d'ordre public doivent être encore aujourd'hui de droit commun, et le Code civil n'y a apporté qu'une modification qui les perfectionne, c'est la possibilité de purger les hypothèques légales de la femme, du pupille ou de l'in-

terdit, durant le mariage et la tutelle, quand elles n'ont pas été inscrites dans le délai de deux mois. A cette exception près, la faveur et la protection dues aux femmes et aux mineurs ou interdits doivent être les mêmes, et le Code n'ayant point d'ailleurs anéanti explicitement ni implicitement ces hypothèques durant le mariage ou la tutelle, il faut conclure qu'elles conservent toute leur force, et qu'elles ne sont pas susceptibles d'être purgées pendant ce temps.

On ne peut donner aux lois en général, et sur-tout à la législation hypothécaire une simplicité arithmétique. Ce serait une chimère que de vouloir fondre ses dispositions dans un plan un et indivisible. Dans cette impuissance malheureuse de parer à tous les inconvéniens, attachons-nous à éviter le plus grave, et ne méritons point ce reproche qui, dans la bouche de M. Bigot-Préameneu, était l'un des plus forts argumens contre notre régime hypothécaire de brumaire an 7 : « La réclamation est générale « en faveur des femmes ; l'expérience a appris que depuis « le nouveau système cette moitié intéressante de la so- « ciété, et jusqu'alors protégée, a été dépouillée d'une « grande partie de ses biens ».

« Si les inscriptions, ajoute la dernière partie de l'article 2195, du chef des femmes, mineurs ou interdits, sont les plus anciennes, l'acquéreur ne pourra faire aucun paiement du prix au préjudice desdites inscriptions qui auront toujours, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la date du contrat de mariage ou de l'entrée en gestion du tuteur, et dans ce cas, les inscriptions des autres créanciers qui ne viennent pas en ordre utile seront rayées ».

Lorsque les hypothèques légales des femmes, mineurs ou interdits seront les plus anciennes, on conçoit qu'aucun paiement du prix ne doit se faire au préjudice desdites inscriptions, et que la purgation en est à plus forte raison impossible. Il est si rare d'ailleurs qu'on puisse déterminer

le montant des créances et répétitions des femmes, mineurs et interdits, ou que quelques-unes d'entr'elles puissent être connues d'avance, qu'il serait difficile d'opérer la radiation des inscriptions des créanciers qui ne viendraient point en ordre utile. Il est presqu'impossible de computer et de liquider d'avance des droits respectifs qui, balancés entre eux à la dissolution du mariage ou à la cessation de la tutelle, peuvent donner un résultat ou bien supérieur ou bien inférieur à celui qui a été prévu.

Dans tous les cas, l'acquéreur pourvoira à sa sûreté comme nous l'avons dit, en conservant le prix dans sa main, les créances des femmes, mineurs et interdits ne pouvant être payées validement, ni leurs hypothèques purgées durant le mariage ou la tutelle.

Telles sont les idées que nous nous sommes formées sur la purgation des hypothèques légales existant indépendamment de l'inscription. Des jurisconsultes distingués, en inclinant pour l'opinion contraire, n'ont pu s'empêcher d'avouer que notre opinion avait quelque fondement; des jurisconsultes non moins recommandables l'ont adoptée avec quelque confiance. Me Persil, qui a écrit avec succès sur les priviléges et hypothèques, partageait entièrement cette opinion, dans sa première édition, et plusieurs docteurs fort savans l'ont mise en avant comme la plus probable; au moins est-il certain que si elle n'est point admise dans la pratique, et si l'on veut que le droit de surenchère s'éteigne durant le mariage ou la tutelle, les quarante jours pour l'exercer ne doivent courir que de l'expiration des deux mois.

557. Nous allons terminer cette section par deux observations de forme. Nous avons vu que le tiers acquéreur qui veut purger l'hypothèque légale doit, aux termes de l'article 2194, déposer copie de son contrat au greffe, et qu'ensuite il doit certifier ce dépôt par acte signifié à la femme, au subrogé tuteur, etc. Le ministre de la justice

et le ministre des finances ont décidé, les 24 vendémiaire et 14 nivôse an 13, que lors de la remise au greffe faite par le tiers acquéreur, le greffier était obligé de rédiger un acte de dépôt, et que c'était cet acte qu'on devait signifier à la femme, au subrogé tuteur et au procureur du roi.

Lorsque le subrogé tuteur, la femme ou ses représentans ne sont pas connus, la signification qui doit leur être faite est remplacée et suppléée par un avis du conseil d'état, approuvé le 1er juin 1807, dont nous avons transcrit la teneur dans le chapitre 2 *de l'inscription hypothécaire.*

Nous observerons encore que lorsque le délai de deux mois fixé par l'article 2194 est expiré, le greffier doit rédiger, tant pour sa décharge que pour constater que le contrat est resté affiché pendant les délais prescrits, un nouvel acte semblable à celui constatant le dépôt, enregistré sur la minute, et dont il doit, au besoin, délivrer expédition conformément aux décisions des ministres de la justice et des finances, des 24 et 14 vendémiaire an 13.

SECTION III.

Du mode de purger les hypothèques légales des femmes et des mineurs, quand elles étaient inscrites lors de l'aliénation.

SOMMAIRE.

558. Le mode de purgation prescrit par le chap. 9 ne peut être appliqué aux hypothèques légales des femmes et des mineurs inscrites lors de l'aliénation.

559. La purgation de l'hypothèque légale n'est que la conséquence ou la peine de l'omission de l'inscription pendant les deux mois.

560. Toutefois l'hypothèque légale inscrite lors de l'aliénation ne peut être purgée de la même manière que l'hypothèque

légale inscrite dans le délai de deux mois. La première reste soumise aux règles communes, avec cette restriction que le droit de surenchère semble ne devoir s'exercer que dans les quarante jours de la dissolution du mariage, de la cessation de la tutelle ou main levée de l'interdiction.

561. Ce délai de quarante jours courrait de la notification prescrite par l'art. 2183, si l'on voulait adopter dans la pratique le système de purgement de cette hypothèque légale durant le mariage ou la tutelle.

---

558. Quand les hypothèques légales des femmes et des mineurs étaient inscrites lors de l'aliénation, le mode de purgation pescrit par le chapitre 9, et dont nous venons de parler dans l'article précédent, ne peut leur être appliqué, puisqu'aux termes de l'article 2193 du Code, les tiers acquéreurs ne pourront purger ces hypothèques qu'autant qu'il n'y aura point d'inscription sur les immeubles aliénés, à raison de la gestion du tuteur ou des dot, reprises et conventions matrimoniales de la femme.

559. Cela provient aussi de ce que la purgation de l'hypothèque légale n'est que la conséquence ou la peine de l'omission de l'inscription pendant les deux mois à dater de l'exposition du contrat, dans l'intérêt seulement des tiers acquéreurs, et que la publicité une fois donnée à cette hypothèque, le but de la loi est entièrement rempli.

560. Toutefois l'hypothèque légale inscrite lors de l'aliénation ne pourra point être purgée de la même manière que l'hypothèque légale inscrite dans le délai de deux mois ; la raison en est sensible. L'exposition du contrat et la notification prescrites par l'article 2194 équivalent au moins à la transcription et à la notification prescrites par l'article 2183, pour la femme ou le mineur postérieurement inscrits, et il ne reste plus qu'à leur impartir le délai ordinaire pour enchérir à dater de la majorité ou de la

dissolution du mariage, ou de la main-levée de l'interdiction (1).

Mais il n'en est pas ainsi de l'hypothèque légale antérieurement inscrite. La transcription et la notification du contrat d'acquisition à la femme ou au mineur seront indispensables, et la purgation de cette hypothèque sera soumise aux règles communes, avec cette différence notable que le droit d'enchère et le délai pour l'exercer ne pourront s'ouvrir ni courir que de la majorité ou de la dissolution du mariage du pupille ou de la femme, ou pour l'interdit de la main-levée de l'interdiction.

Au reste, cette suspension ne mettra point obstacle à ce que les autres hypothèques soient actuellement purgées par les voies ordinaires.

561. Si au lieu d'adopter le système de purgation (2) de l'hypothèque légale de la femme et du mineur, tel que nous venons de le développer, et qui nous paraît être une conséquence nécessaire de la protection spéciale accordée partout à ces êtres faibles, conforme aux règles d'ordre public et de morale, et à la nature des choses, on veut, dans la pratique, se tenir au système de purgation de cette hypothèque pendant le mariage ou la tutelle, il faudrait, dans ce cas, faire courir le délai de quarante jours pour surenchérir de la notification, et suivre en tout point les règles ordinaires, toujours en supposant qu'il y avait inscription lors de l'aliénation.

---

(1) Nous pensons que la transcription et notification de l'acte seraient inutiles. Cependant, pour plus de sûreté, il serait prudent peut-être d'y faire procéder à la dissolution du mariage, à la majorité du pupille, et lors de la main-levée de l'interdiction.

(2) On a dû remarquer que nous avons employé dans le cours de ce chapitre, et en général dans le cours de cet ouvrage, le mot *purgation*. Nous l'avons préféré à la *purge* ou au *purgement*, à l'exemple de M. Tarrible qui, dans tous ses articles sur les priviléges et hypothèques, s'est servi du mot *purgation*.

CHAPITRE III.

De l'expropriation forcée.

SECTION PREMIÈRE.

De la nature et des conditions de l'expropriation forcée.

SOMMAIRE.

562. La fin de l'action hypothécaire est la vente forcée de l'immeuble hypothéqué.
563. Le droit de poursuivre l'expropriation forcée est commun à tous les créanciers qui ont un titre authentique et exécutoire.
564. Conditions requises pour qu'une créance puisse fonder des poursuites en expropriation forcée.
564 *bis*. En vertu de quel jugement.
565. Cas où le créancier doit remplir certaines conditions préalables, quoiqu'ayant un titre authentique et exécutoire.
566. Contre qui doit être dirigée l'expropriation forcée?
567. Si le créancier est mineur, il agit par son tuteur; si c'est une femme mariée, par son mari.
568. Les divers modes de vente des biens d'une succession vacante, sous bénéfice d'inventaire, d'une faillite, etc..., n'excluent point l'expropriation forcée qui est, dans la main du créancier, un droit propre et indépendant.
569. Contre qui doivent être dirigées les poursuites dans ces divers cas?
570. Discussion préalable du mobilier du mineur même émancipé ou de l'interdit. Dans quelles formes.
571. Les tribunaux peuvent permettre l'extension de l'expropriation à des immeubles non hypothéqués, sans attendre la vente préalable des immeubles hypothéqués.
572. La compétence de l'action en expropriation est attribuée au tribunal du lieu où l'immeuble est situé.

573. Le créancier hypothécaire ne peut être contraint d'étendre sa surenchère à d'autres immeubles que ceux hypothéqués à sa créance et situés dans le même arrondissement. Quant à l'expropriation forcée, au contraire, le créancier hypothécaire ou non hypothécaire est tenu d'envelopper dans les mêmes poursuites tous les biens faisant partie d'une même exploitation, si le débiteur le requiert.

574. Loi du 14 novembre 1808.

575. L'ordre de distribution et tous les actes qui appartiennent à cette partie de la procédure doivent être constamment suivis devant le tribunal qui a prononcé l'adjudication.

576. Si les revenus d'une année présentent des moyens de paiement sûrs, suspension des poursuites doit être prononcée par le tribunal.

577. Le titre du cessionnaire se compose de trois parties qui toutes doivent être authentiques pour fonder les poursuites.

578. L'adjudication ne se peut faire qu'après un jugement définitif en dernier ressort ou passé en force de chose jugée. La poursuite ne peut s'exercer en vertu de jugement par défaut durant le délai d'opposition.

579. Il faut distinguer le délai général de huitaine à compter de la signification, d'avec le délai supplétif accordé au condamné jusqu'à l'exécution du jugement.

580. La plus-pétition n'entraîne pas la déchéance du droit de celui qui l'a formée.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES.

562. Nous avons dit que la fin de l'action hypothécaire était la vente forcée de l'immeuble hypothéqué, soit que le tiers détenteur fît le délaissement par hypothèque, soit que n'usant pas de cette faculté, et à défaut de paiement des causes de l'hypothèque, on en poursuivît l'expropria-

tion forcée sur lui-même (1), soit enfin que l'acquéreur usant du droit de purger les priviléges et hypothèques, la revente de l'immeuble se fît sur enchère.

Aussi l'expropriation forcée est-elle le moyen principal d'anéantir et de purger les priviléges et hypothèques. La publicité donnée à cette procédure et l'appel nominatif qui est fait aux créanciers pour y intervenir et veiller à ce que leur gage soit porté à sa juste valeur, font qu'elle a en soi la vertu d'opérer la purgation pleine et entière de ces charges dont est affecté l'immeuble.

Un tableau rapide des conditions et des formalités de l'expropriation forcée trouve donc naturellement sa place dans ce traité. Nous l'avons tracé en raccourci sur les développemens judicieux et méthodiques insérés au Répertoire de jurisprudence et sous l'article *saisie immobilière* qui appartient à M. Tarrible.

563. Toutefois le droit de poursuivre l'expropriation forcée d'un immeuble n'appartient pas exclusivement au créancier hypothécaire ; il est commun à tous les créanciers qui ont un titre authentique et exécutoire. Mais ce qui distingue le droit du créancier hypothécaire est le droit de suite qui lui confère celui de faire vendre l'immeuble en quelque main qu'il se trouve, pour, sur le prix en provenant, être payé de sa créance. Le créancier qui jouit de ce droit distingué que lui donne l'hypothèque doit aussi obtenir d'abord tout l'effet de son action hypothécaire, avant de saisir d'autres immeubles non hypothéqués à sa dette. C'est la disposition textuelle de l'article 2209 du Code civil.

(1) L'action en déclaration d'hypothèque est abrogée : elle est remplacée par l'expropriation forcée, si l'acquéreur ne purgeant pas, il ne paie point les dettes ni ne délaisse l'immeuble. L'article 2169 du Code civil exclut tout autre mode de procéder, et le tiers détenteur ne peut être *personnellement* obligé à la dette. (Arrêt de la cour de cassation, rapporté au *journal du Palais*, tome 3 de 1812, p. 38. *Voyez* Sirey, tom. 12, part. 1, p. 300 ; tom. 10, part. 2, p. 537.)

Au reste, le créancier hypothécaire est soumis aux conditions et aux formalités générales que nous allons retracer.

564. « Pour qu'une créance puisse fonder des poursuites en expropriation forcée, il faut qu'elle repose sur un titre authentique et exécutoire, et il faut de plus qu'elle soit certaine et liquide. On comprend généralement sous le nom de titres authentiques et exécutoires, les actes notariés passés et les jugemens rendus en France (article 19 de la loi du 25 ventôse an 11 ; article 547 du Code de procédure civile). Les grosses des actes notariés et les jugemens doivent, pour devenir exécutoires, porter l'intitulé voulu par la loi et être terminés par un mandement, etc... Le titre n'est d'ailleurs exécutoire que lorsque le terme prescrit pour l'exécution est échu.

« La dette est *certaine* lorsqu'elle n'est subordonnée à aucune condition, et qu'elle ne dépend que d'une condition résolutoire. La condition suspensive rend la dette incertaine et non susceptible d'exécution avant son événement. (Article 1181 du Code civil.)

« La dette est *liquide* lorsque la somme à payer est déterminée par le titre ; si la dette comprenait non une somme fixe, mais des espèces non appréciées, la poursuite serait valable, mais l'adjudication ne pourrait être faite qu'après la liquidation et l'appréciation. (Article 2213 du Code civil.)

564. « On peut de même commencer les poursuites de l'expropriation, en vertu d'un jugement provisoire ou définitif, exécutoire par provision nonobstant appel ; mais l'adjudication ne peut se faire qu'après un jugement définitif en dernier ressort, ou passé en force de chose jugée. (Article 2215 du Code civil). Le même article interdit la poursuite en vertu d'un jugement par défaut durant le délai de l'opposition.

565. « Il est des cas où, bien que la dette soit liqui-

de et certaine, et fondée sur un titre exécutoire, l'expropriation forcée ne peut cependant pas être poursuivie par le créancier qu'après qu'il a rempli certaines formalités préalables.

« Ainsi le cessionnaire ne peut poursuivre l'expropriation qu'après avoir signifié le transport au débiteur.

« Ainsi la part indivise d'un cohéritier dans les immeubles d'une succession ne peut, d'après l'art. 2205, être mise en vente par ses créanciers personnels avant le partage, vu la licitation qu'ils peuvent provoquer s'ils le jugent convenable.

« Ainsi encore, les immeubles d'un mineur même émancipé ou d'un interdit ne peuvent, selon l'art. 2206 du Code civil, être mis en vente avant la discussion du mobilier. Mais la nécessité de cette discussion préalable cesse dans le cas où les immeubles et la dette sont communs entre un majeur et un mineur, et dans celui où il ne s'agit que de continuer contre un mineur des poursuites déjà commencées contre un majeur. (Art. 2207.)

« C'est enfin par une exception du même genre que, dans le cas où le revenu net et libre des immeubles du débiteur pendant une année paraît suffisant pour le paiement de la dette entière, et où la délégation en est offerte au créancier, la poursuite peut être suspendue par les juges, sauf à être reprise s'il survient quelqu'obstacle au paiement. (Art. 2212 du Code civil.)

566. « L'expropriation forcée doit être régulièrement poursuivie contre la personne du débiteur.

« Contre le mari s'il s'agit d'un immeuble faisant partie de la communauté.

« Contre le mari et la femme s'il s'agit d'un immeuble appartenant à la femme majeure.

« Contre un tuteur à la femme mineure si son mari ne veut pas ou ne peut procéder.

« Contre un débiteur solidaire pour l'immmeuble lui

appartenant, sans commandement préalable aux autres débiteurs; il en est de même de la caution qui a renoncé au bénéfice de discussion.

« Contre tous les codébiteurs non solidaires pour l'immeuble commun entr'eux.

« Dans le cas où un cohéritier possède le fonds hypothéqué à une dette de la succession comme dans celui de la vente de l'immeuble hypothéqué à un tiers, le créancier doit faire commandement à tous les cohéritiers débiteurs personnels, et sommation particulière au cohéritier possesseur de l'immeuble hypothéqué, de payer la dette entière. Mais dans ce cas il n'ajoutera pas à sa sommation la faculté de délaisser, qui n'appartient qu'à celui qui n'est pas obligé personnellement à la dette. »

§. Ier *Par qui l'expropriation forcée peut-elle être poursuivie ?*

567. Tout créancier ayant une créance certaine, liquide et fondée sur un titre exécutoire peut exercer l'expropriation forcée; s'il est mineur, il exercera les poursuites par son tuteur qui est son représentant; si c'est une femme mariée, par son mari qui seul peut exercer les actions mobilières qui appartiennent à sa femme. (Art. 1428) (1).

568. Nous venons de rapporter les cas où la poursuite en expropriation forcée de la part d'un créancier ayant une

(1) Sur la question de savoir si l'article 16 du Code civil doit s'appliquer au cas où un étranger, sans former une demande en justice à fin de condamnation de certaines sommes, se borne à poursuivre l'exécution d'un acte authentique exécutoire, je crois que cet étranger n'est point obligé de fournir la caution *judicatum solvi*. (Ainsi jugé par arrêt de la cour de cassation, du 9 avril 1807.)

créance certaine, liquide et fondée sur un titre exécutoire, peut être arrêtée ou suspendue.

« Ces poursuites ne doivent-elles pas trouver quelqu'autre obstacle lorsqu'elles ont lieu contre une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire ou vacante, contre les biens d'un failli ou contre celui qui a fait une cession misérable, ou enfin contre les biens d'un mineur ou d'un interdit?

« Nonobstant les formes dont les ventes des biens de cette nature doivent être revêtues, ces divers modes de vente ne sont pas exclusifs, et ils ne peuvent pas empêcher un créancier de provoquer et de poursuivre l'expropriation forcée des immeubles de son débiteur.

« Tous ces modes de vente ne sont que des mesures d'ordre et d'administration prises dans l'intérêt même des propriétaires ou de leurs créanciers. L'action en expropriation, au contraire, est dans la main du créancier un droit propre et indépendant, qu'il exerce pour son propre avantage sans considérer les suites qu'il pourra avoir soit relativement au propriétaire, soit relativement aux autres intéressés.

« Cette différence se manifeste dans l'article 747 du Code de procédure qui, dans le cas où un immeuble a été saisi réellement, permet aux intéressés, pourvu qu'ils soient majeurs et maîtres de leurs droits, de demander que l'adjudication soit faite aux enchères, devant notaire ou en justice, avec les formes prescrites pour la vente des immeubles des mineurs; et sur-tout dans l'article 748 qui, lorsque l'immeuble d'un mineur a été saisi réellement, ne permet aux autres intéressés de demander l'adjudication aux enchères, qu'autant qu'ils se soumettront à observer les formalités prescrites pour la vente des biens de mineurs. Or, le créancier poursuivant n'est pas tenu à ces formalités.

« L'expropriation forcée est d'ailleurs la seule qui

puisse fixer définitivement la distribution du prix, au lieu que les autres ventes doivent être suivies de formalités qui peuvent amener un concours de créances qui dérangeront la première distribution faite entre les créanciers présens. »

§. II. *Contre qui la poursuite en expropriation forcée doit-elle être dirigée ?*

569. « Tout créancier peut poursuivre l'expropriation forcée des immeubles appartenans à un mineur ou à un interdit, à une succession vacante ou acceptée sous bénéfice d'inventaire, à un failli ou à celui qui a fait la cession de ses biens. Il reste donc à désigner quelles sont les personnes contre qui on doit diriger les poursuites dans ces divers cas.

« Le tuteur, d'après l'article 450 du Code civil, représente le mineur dans tous les actes civils. C'est donc contre le tuteur que doit être dirigée l'expropriation forcée des biens du mineur.

« Celle des biens d'une succession vacante doit l'être contre le curateur à la succession vacante.

« Celle de l'immeuble délaissé par hypothèque contre le curateur créé à cet immeuble.

« Celle des biens d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire contre l'héritier bénéficiaire, et s'il renonce avant les poursuites commencées, contre le curateur créé à l'hoirie.

« Celle des biens d'une faillite contre les agens et syndics de la faillite.

« Celle des immeubles d'une cession misérable, contre un curateur aux biens de la cession misérable. »

§. III. *Sur quels biens l'expropriation forcée peut-elle être exercée ?*

570. « On doit faire préalablement discussion du mobilier du mineur même émancipé ou de l'interdit ; 1° le créancier doit toujours commencer par faire un commandement avant la discussion des meubles, et cumuler dans le même acte les formes prescrites pour les deux commandemens différens, pour les meubles et les immeubles, et annoncer qu'il procédera successivement à la saisie du mobilier et à celle des immeubles ; 2° la discussion préalable sera établie par la saisie du mobilier, la vente et la distribution du prix ou le procès-verbal de carence ; 3° la distribution des deniers provenans d'une saisie mobilière produit une novation et acquitte la dette jusqu'à concurrence de la somme assignée au créancier dans la distribution ; et ce dernier, en cas d'insuffisance, ne peut recouvrer sur la vente postérieure des immeubles que ce qui lui reste dû, distraction faite de cette somme.

571. « La justice et l'intérêt commun des débiteurs et des créanciers se réunissent pour autoriser les tribunaux à permettre l'extension de l'expropriation à des immeubles non hypothéqués, sans attendre la vente séparée et préalable des immeubles hypothéqués, lorsque par l'aperçu des valeurs et des charges il leur apparaît que les immeubles hypothéqués sont insuffisans pour acquitter la dette du créancier poursuivant. L'article 2165, quoique fait dans une autre vue, pourrait fournir le moyen d'en reconnaître la valeur approximative. Il porte le prix approximatif d'un immeuble non sujet à dépérissement, à quinze fois la valeur du revenu, et à dix fois la même valeur s'il est sujet à dépérissement. Un calcul fait d'après cette base simple et dégagée de toute espèce de contestation donne aux juges une connaissance assez exacte de la valeur des immeu-

bles hypothéqués, pour les déterminer à déclarer l'insuffisance et à autoriser de suite le créancier à étendre ses poursuites aux immeubles non hypothéqués. »

§. IV. *Devant quel tribunal l'action en expropriation doit-elle être portée?*

572. « La compétence en est attribuée au tribunal du lieu où l'immeuble est situé.

573. « Le créancier hypothécaire qui surenchérit à la suite d'une vente volontaire ne peut, dans aucun cas, être contraint d'étendre sa soumission à d'autres immeubles que ceux qui sont hypothéqués à sa créance et situés dans le même arrondissement, selon l'art. 2192 du Code civil, au lieu que s'il s'agit d'une expropriation forcée, le créancier hypothécaire ou non hypothécaire est tenu d'envelopper dans les mêmes poursuites tous les biens faisant partie d'une même expropriation forcée, *si le débiteur le requiert.*

574. La vente forcée des immeubles situés dans différens arrondissemens, porte l'art. 2210, ne peut être provoquée que successivement, à moins qu'ils ne fassent partie d'une seule et même exploitation.

« Que signifie cette expression *successivement*? La réponse à cette question se trouve dans la loi du 14 novembre 1808, qui porte, art. 1er : La saisie immobilière des biens d'un débiteur situés dans divers arrondissemens pourra être faite simultanément, toutes les fois que la valeur totale desdits biens sera inférieure au montant réuni des sommes dues tant au saisissant qu'aux créanciers inscrits. Art. 2. — La valeur des biens sera établie d'après les derniers baux authentiques sur le pied du denier vingt-cinq; à défaut de baux authentiques, elle sera calculée d'après le rôle des contributions foncières sur le pied du denier trente. Art. 3. — Le créancier qui voudra user de la

faculté accordée par l'art. 1er sera tenu de présenter requête au tribunal de l'arrondissement où le débiteur a son domicile, et d'y joindre, 1° copie en forme des baux authentiques, ou, à leur défaut, copie également en forme du rôle de la contribution foncière; 2° l'extrait des inscription prises sur le débiteur dans les divers arrondissemens où les biens sont situés, ou le certificat qu'il n'en existe aucune. — La requête sera communiquée au ministère public, et répondue d'une ordonnance portant permis de faire la saisie de tous les biens situés dans les arrondissemens et départemens y désignés. Art. 4. — Les procédures relatives tant à l'expropriation forcée qu'à la distribution du prix des immeubles seront portées devant les tribunaux respectifs de la situation des biens. Art. 5. — Toutes dispositions contraires à la présente loi sont abrogées.

575. « Le tribunal où se trouve le chef-lieu de l'exploitation est compétent pour ordonner l'adjudication de tous les immeubles, mais le sera-t-il pour faire la distribution du prix relative aux immeubles situés dans l'arrondissement voisin ? Le sera-t-il encore pour ordonner la radiation des inscriptions des créanciers non utilement colloqués sur ces mêmes portions ? La compétence de ce tribunal pour procéder à l'expropriation des biens situés hors de son arrondissement étant clairement établie, elle embrasse toutes les opérations qui sont une suite naturelle de la vente forcée, puisque toute la contexture du titre de l'ordre qui est le 14e du liv. 5 de la 1re partie du Code de procédure civile, annonce que l'ordre, la distribution et tous les actes qui appartiennent à cette partie de la procédure doivent être suivis invariablement devant le tribunal qui a prononcé l'adjudication.

§. V. *Pour quelles sommes et en vertu de quels titres peut-on poursuivre une expropriation forcée?*

576. « Si les revenus d'une année offerts en délégation par le débiteur présentent des moyens de paiement sûrs et presqu'aussi prompts que pourraient l'être ceux résultans de la vente forcée des immeubles, suspension des poursuites doit être prononcée par le tribunal. Cependant comme une délégation n'est pas un paiement effectif, et qu'il peut survenir des oppositions ou des obstacles d'un genre quelconque qui empêchent que la valeur des revenus délégués ne soit acquittée aux termes indiqués, le créancier, dès l'instant où l'inexécution est constatée, peut s'adresser aux tribunaux pour lever la suspension et se faire autoriser à reprendre les poursuites. La suspension sera levée par le tribunal qui l'a prononcée, quelque légère que soit la difficulté qui arrête l'exécution de la délégation aux termes indiqués. Les actes d'expropriation faits avant le jugement restent dans toute leur force et n'ont nul besoin d'être renouvelés.

577. « Nous avons déjà dit que la saisie réelle ne pouvait être poursuivie qu'en vertu d'un titre authentique et exécutoire.

« Le titre du cessionnaire d'une créance se compose de trois parties distinctes, savoir : du titre originaire, du transport de la créance et de la signification au débiteur. Si l'une de ces parties n'est pas constatée par un acte authentique, le titre du cessionnaire qui les comprend toutes n'a pas les qualités qu'il doit avoir. Si l'acceptation du transport se fait spontanément, il faut qu'elle soit consignée dans un acte authentique de transport.

« La saisie doit avoir lieu en vertu d'un jugement provisoire ou définitif, exécutoire par provision nonobstant appel.

578. « Mais l'adjudication ne peut se faire qu'après un jugement définitif en dernier ressort, ou passé en force de chose jugée. La poursuite ne peut s'exercer en vertu de jugemens rendus par défaut durant le délai de l'opposition.

1° *Quand il y a eu constitution d'avoué*, la signification du jugement par défaut doit être faite à l'avoué, et ce jugement ne devient exécutoire qu'après l'expiration du délai de huitaine, à partir de la signification. L'opposition n'est pareillement recevable qu'autant qu'elle a été faite dans le même délai.

2° *S'il n'y a pas eu constitution d'avoué*, le jugement par défaut doit être signifié à personne ou à domicile, avant qu'il puisse être exécuté; il ne devient exécutoire qu'après l'expiration du délai de huitaine à partir de cette signification à personne ou à domicile; encore faut-il qu'il soit exécuté dans les six mois de l'obtention, sans quoi il serait réputé non avenu, suivant l'art. 155 du Code de procédure civile. Pour conserver sa force, il doit aussi être signifié dans les six mois de l'obtention, car un jugement par défaut doit constamment être signifié avant son exécution. Dans ce dernier cas, une prorogation du délai de huitaine est accordée pour ce jugement par défaut, et l'opposition est recevable jusqu'à l'exécution du jugement.

579. « Il faut en effet distinguer le délai général de huitaine à compter de la signification, d'avec le délai supplétif que la loi étend en faveur du condamné jusqu'à l'exécution du jugement. En nous tenant donc au cas où il n'y a point eu d'avoué constitué, la partie qui a obtenu le jugement ne peut le faire exécuter ni par saisie de meubles, ni par emprisonnement, ni par saisie immobilière pendant le délai de huitaine qui suit la signification faite à personne ou domicile. Mais après l'expiration de ce délai, sans opposition de la part du condamné, elle peut faire exécuter le jugement par saisie immobilière, par saisie de meubles, par emprisonnement et par tous les autres

moyens autorisés par la loi. S'il arrive que la partie qui a obtenu le jugement laisse écouler un certain temps après l'expiration du délai dont il est question, sans mettre le jugement à exécution, le condamné pourra, dans cet intervalle, user du délai de grâce qui lui est accordé, et former opposition, et cette opposition, dès l'instant où elle sera faite, arrêtera l'exécution.

« Il y a donc cette différence entre ces deux délais, que pendant le délai de huitaine à compter de la signification à personne ou à domicile, la seule faculté de l'opposition arrête la saisie immobilière ainsi que tout autre genre d'exécution; au lieu qu'après l'expiration de ce premier délai, l'exécution, soit par expropriation forcée, soit par tout autre mode, ne peut être arrêtée que par une opposition réelle formée au moment où l'on veut exécuter.

580. « La plus pétition n'entraîne pas la déchéance du droit de celui qui l'a formée; c'est au débiteur à réclamer contre une demande excessive, et à la faire réduire à sa juste mesure. Mais le titre, à concurrence de ce qui est véritablement dû, et les poursuites faites en vertu de ce titre, n'en conservent pas moins toute leur force. »

SECTION II.

Des formes de procédure de l'expropriation forcée.

SOMMAIRE.

581. Deux sortes de dispositions : les unes uniquement relatives au mode d'expropriation; les autres purement législatives. Division de cette section en procédures ordinaires et procédures extraordinaires.

582. Analyse des dispositions de l'art. 673 du Code de procédure civile, comparées avec celles des art. 717 et 703.

583. Explication de l'article 674.

584. Disposition de l'article 675.

585. Énonciations du procès-verbal de saisie. Le procès-verbal de saisie doit contenir en outre l'indication du tribunal où la saisie doit être portée.

586. Des formalités extérieures du procès-verbal prescrites à peine de nullité.

587. Formalité du double enregistrement.

588. Disposition de l'art. 678 n'est pas prescrite à peine de nullité, ni celle de l'art. 679.

589. L'inobservation de l'art. 680 emporte nullité.

590. L'art. 681 donne matière à des développemens importans sur le délai. Deux délais distincts qui ont leur source commune dans l'art. 1033.

591. Remarque qu'on a dû faire en suivant la chaîne des actes qui conduit de la saisie immobilière à la première publication.

592. Tableau que doit former le greffier dans les trois jours de l'enregistrement du procès-verbal de saisie.

593. L'art. 683 indique trois circonstances différentes qui influent sur le mode de l'exécution.

594. Les art. 684, 685, 686, tendent au même but de publicité.

595. Disposition de l'article 687.

596. Les articles 688, 689, 690, 691, 692, 693 et 694, sont presqu'étrangers à la procédure, et ne contiennent, pour la plupart, que des dispositions législatives. Développemens.

597. Les art. 695 et 696 expliquent plus directement la part que les créanciers viennent prendre à la procédure de la saisie immobilière.

598. Deux questions de la plus haute importance.

599. Les articles suivans, jusqu'au titre XIII, ne comprennent, à quelques exceptions près, que des dispositions de pure forme.

600. Sans priver les intéressés des deux degrés de juridiction, la procédure a été combinée de manière que toutes les difficultés qui peuvent se présenter dans le cours de l'instance, aient subi les deux degrés de juridiction, et soient définitivement purgées avant que l'adjudication définitive soit prononcée.

601. Concours de deux saisies. De la subrogation.

602. Quand une saisie est rayée. Les saisies postérieures peuvent être fort régulières, et leur action reprendre toute sa force.

603. Disposition de l'art. 726.

604. Les art. 727, 728, 729, 730, traitent d'un nouvel incident relatif à la demande en distraction. Développemens.

605. Dispositions des art. 731 et 732. But des publications.

606. Les art. 733, 734, 735, 736, n'ont en vue que les nullités contre la procédure. Elles doivent être proposées, débattues et jugées avant l'expropriation.

607. Les articles suivans, jusques et compris l'article 745, règlent la procédure en cas de folle enchère.

608. Quatre conditions pour que la vente des immeubles d'un majeur puisse être faite en justice sans les formalités de l'expropriation forcée.

609. Le jugement d'adjudication est sujet à l'appel comme les autres. Délais. Causes de nullité qui peuvent donner lieu à cet appel.

610. Les autres causes qui prennent leur source dans le fond du droit peuvent donner lieu à l'appel.

611. L'adjudication définitive ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété que ceux qu'avait le saisi.

612. *Quid* si l'adjudicataire est évincé ?

613. L'adjudication définitive purge l'immeuble hypothéqué de toutes les créances et de tous les droits hypothécaires dont il pouvait être grevé, sans le secours de la transcription ni du dépôt au greffe.

614. Un adjudicataire peut, en règle générale, consigner le prix de son adjudication.

581. Deux sortes de dispositions sont contenues dans le Code de procédure civile, sur cette matière (1). Les unes, uniquement relatives au mode de l'expropriation,

(1) Tout ce qui est contenu dans cette section est extrait de l'article *saisie immobilière*, qui appartient à M. Tarrible.

règlent tout ce qui concerne sous ce rapport le mode rigoureux par lequel se terminent l'exercice du droit hypothécaire et la distribution qui en est la suite. Les autres sont purement législatives et n'appartiennent nullement à la procédure.

Parmi les diverses procédures, les unes sont prescrites à peine de nullité ; l'observation des autres n'est pas exigée avec la même rigueur.

Elles se divisent en procédures ordinaires qui conduisent à l'adjudication définitive sans être retardées dans leur marche par aucun incident, et en procédures extraordinaires qui doivent avoir lieu lorsque des incidens viennent suspendre le cours de l'expropriation.

§. Ier. *Procédures ordinaires.*

582. L'article 673 du Code de procédure civile est « ainsi conçu : « La saisie immobilière sera précédée « d'un commandement à personne ou domicile, en tête « duquel sera donnée copie entière du titre en vertu du- « quel elle est faite. Ce commandement contiendra élec- « tion de domicile dans le lieu où siége le tribunal qui « devra connaître de la saisie ; si le créancier n'y demeure « pas, il énoncera que faute de paiement il sera procédé « à la saisie des immeubles du débiteur. L'huissier ne se « fera point assister de témoins ; il fera, dans le jour, vi- « ser l'original par le maire ou l'adjoint du domicile du « débiteur, et il laissera une seconde copie à celui qui « donnera le *visa*. »

C'est ici le lieu de rapporter la disposition de l'article 717 du même Code, qui embrasse toutes les procédures ordinaires de l'expropriation forcée ; il porte « que les « formalités prescrites par les articles 673, 674, 675, 676, « 677, 680, 681, 682, 683, 684, 685, 686, 687, 695,

« 697, 699, 700, 701, 702; §. 1er de 703, 704, 705, « 706, 707, 708, seront observées à peine de nullité. »

On remarquera que dans la désignation de l'article 703, composé de deux paragraphes, le législateur a soin d'exprimer que les formalités prescrites par le premier paragraphe seulement doivent être observées à peine de nullité; d'où il suit que les formalités prescrites par le second paragraphe ne doivent pas être observées avec la même rigueur, et que leur omission n'entraînerait pas la nullité de l'expropriation. On doit conclure de là que les autres articles étant désignés intégralement, toutes les formalités prescrites dans chacun de ces articles doivent être remplies sous peine de nullité. L'article 673 sus-relaté est désigné intégralement; toutes les dispositions qu'il renferme doivent donc être rigoureusement exécutées, etc... Les formalités qu'il prescrit peuvent être ainsi analysées : 1° Le créancier qui se propose de faire procéder à une saisie immobilière doit d'abord faire notifier, par le ministère d'un huissier, à son débiteur, un commandement de payer le montant de la dette; 2° ce commandement doit être notifié à la personne ou au domicile du débiteur, ce qui veut dire que si l'huissier peut délivrer à la personne du débiteur le commandement, il n'est pas nécessaire qu'il en porte une copie au domicile; mais que toutes les fois qu'il ne peut remettre la copie dans les propres mains du débiteur, il doit notifier la copie au domicile. L'huissier peut donc notifier le commandement à la personne du débiteur, hors du domicile de ce dernier et dans quelque lieu qu'il se trouve; néanmoins cette faculté doit se combiner avec l'injonction que le même article fait à l'huissier, de faire viser l'original de son exploit, dans le jour, par le maire ou l'adjoint de la commune où est établi le domicile du débiteur. Il est sensible que si la personne du débiteur était trouvée à une distance de son domicile, telle que l'huissier ne pût faire viser son original,

dans le jour, par le maire ou l'adjoint de la commune du domicile du débiteur, l'huissier devrait renoncer à profiter de cette circonstance pour notifier à la personne, et qu'il devrait se transporter au domicile du débiteur pour y faire sa notification et se ménager ainsi de pouvoir remplir, *dans le jour*, la formalité du *visa*.

3° La copie du commandement à délivrer au débiteur doit contenir copie entière du titre en vertu duquel on se propose de faire la saisie. Ainsi le cessionnaire doit donner copie des trois parties qui constituent son titre ; s'il en omettait une, il ferait une nullité qui entraînerait celle de tout le surplus de la procédure.

4° Le commandement doit contenir élection de domicile de la part du créancier, dans le lieu où siége le tribunal qui devra connaître de la saisie et qui est celui de la situation des biens que l'on se propose de saisir. Elle cesse d'être nécessaire si le créancier saisissant a son domicile réel dans le lieu même où siége le tribunal.

Le débiteur pourrait-il valablement faire une offre réelle dans le domicile élu par le créancier qui aurait ailleurs son domicile réel? Non. Il faut bien distinguer, en effet (1260 C. c.), le domicile élu par un mouvement libre et spontané du créancier, pour l'exécution d'une obligation, d'avec un domicile élu d'après l'injonction de la loi. L'acte d'offres peut être fait au premier domicile, parce que les parties en sont ainsi convenues ; elles ne peuvent être faites valablement au second, parce que le créancier, en élisant domicile dans un tel lieu, n'a fait qu'obéir à l'injonction faite par la loi ; qu'il sera obligé de tenir pour valables les oppositions et autres actes de procédure et de défenses, mais qu'il n'a voulu ni dû autoriser le débiteur à lui faire un acte d'offres réelles dans ce domicile élu.

5° Le commandement doit énoncer que, faute de paiement, il sera procédé à la *saisie des immeubles* du débiteur, et comme ce commandement n'a réellement d'autre

objet que celui d'annoncer au débiteur que le commandement est fait dans la vue d'une expropriation forcée *d'immeubles*, il suffit, pour le remplir, de se servir du mot général *immeubles* sans autre désignation.

6° L'huissier ne se fera pas assister de *témoins*; il fera, dans le jour, viser l'original par le maire ou l'adjoint du domicile du débiteur, et il laissera une seconde copie à celui qui donnera le *visa*. L'apposition du *visa* par le maire ou adjoint, *dans le jour*, ne peut être constatée que par la signature de ce fonctionnaire. La délivrance d'une copie au maire ou à l'adjoint doit aussi être constatée dans l'acte même, par la reconnaissance de celui des fonctionnaires qui la recevra, ou par l'énonciation formelle de l'huissier. La mention de ces premières formalités doit être faite à peine de nullité. La mention des secondes, c'est-à-dire la délivrance de la copie, etc., doit aussi être faite à peine de nullité; en sorte que si une seule de ces formalités était omise, ou, ce qui revient au même, si l'acte ne contenait pas la preuve de son accomplissement, le commandement serait nul, et sa nullité entraînerait celle de tous les actes subséquens de la procédure. S'il s'agissait de poursuivre l'expropriation d'un immeuble commun entre plusieurs codébiteurs non solidaires et domiciliés dans des lieux différens, un commandement devrait être fait à chacun d'eux, avec toutes les formalités prescrites dans le cas où il n'y en a qu'un seul.

583. L'article 674, Code de procédure, porte que « la saisie immobilière ne pourra être faite que trente jours après le commandement; si le créancier laisse écouler plus de trois mois entre le commandement et la saisie, il sera tenu de le réitérer dans les formes et avec le délai ci-dessus. » Le commandement est un avertissement donné au débiteur que, faute de paiement, il sera procédé à la saisie de ses immeubles. La loi a marqué deux termes inégaux, l'un d'un mois, l'autre de trois mois, à partir du

jour du commandement, et elle a obligé le créancier à placer la saisie dans l'intervalle de l'un à l'autre terme, en telle sorte qu'elle ne peut être faite validement ni avant le 31e jour, ni après les trois mois, à partir du jour du commandement. Cet article est un de ceux dont l'observation est commandée à peine de nullité; mais il y a une différence entre la première et la seconde partie de la disposition; la saisie faite avant le 31e jour serait nulle, néanmoins le commandement tiendrait, et rien n'empêcherait qu'après l'expiration de trente jours, le créancier ne fît une nouvelle saisie très-valable, en vertu du même commandement. Lorsque le créancier a laissé écouler plus de trois mois depuis le commandement, non-seulement la saisie est nulle, mais le commandement est caduc. Ainsi il y a nécessité de renouveler le commandement dans les mêmes formes.

584. L'article 675 trace les formes de l'exploit de saisie. Le commandement est le préliminaire de l'expropriation. Le procès-verbal de saisie est l'acte introductif de l'instance où l'expropriation doit être suivie. Ce procès-verbal doit être revêtu des formalités communes à tous les exploits, il doit en outre en contenir d'autres qui lui sont particulières. Les formalités communes sont déterminées par l'article 61 du Code de procédure civile. Nous ne le transcrirons point ici, etc.

585. Le procès-verbal doit contenir l'énonciation et la contenance approximative de chaque pièce. Entend-on par pièce un corps de domaine ne formant qu'un tenant, ou un bois, une vigne, un champ, etc.? Non. Un domaine en un seul tenant, quoique divisé en plusieurs compartimens différens les uns des autres par le genre de culture, n'est pas moins une pièce unique qui a pour tenans et aboutissans les pièces étrangères qui l'environnent. On ne saurait donc taxer d'irrégularité la désignation d'une propriété dont les diverses parties contiguës offriraient

des surfaces variées, par cette seule raison qu'elle aurait été désignée comme une pièce unique, sous une contenance collective et par deux tenans et aboutissans seulement, si d'ailleurs, pour satisfaire à la désignation de la nature, on avait eu soin d'exprimer que la pièce contenait bois, terre, etc. Il ne faut pas confondre la matrice du rôle avec le rôle de la contribution. La matrice du rôle comprend la désignation de divers immeubles appartenant au même propriétaire et celle du revenu imposable à chacun de ces immeubles ; elle est divisée, relativement à chaque propriétaire, en autant d'articles qu'il y a dans la commune d'immeubles distincts et séparés. Le rôle de la contribution foncière comprend ordinairement dans un seul article l'imposition réelle et collective de tous les immeubles appartenant à ces mêmes propriétaires et situés dans la même commune. La saisie serait nulle si le procès-verbal contenait, au lieu d'un extrait de la matrice du rôle, la simple énonciation du montant de la contribution foncière portée dans cette matrice.

Le procès-verbal doit contenir encore l'indication du tribunal où la saisie doit être portée, lequel tribunal est celui de la situation des biens saisis, ou du chef-lieu d'exploitation, ou, à défaut de chef-lieu, du lieu où est située la partie des biens qui présente le revenu le plus considérable. Le procès-verbal doit contenir constitution d'avoué, *et par le fait seul de cette constitution*, le domicile du saisissant est élu de droit chez l'avoué constitué, etc... ; le tout (673) à peine de nullité.

586. Des formalités intrinsèques le Code passe aux formalités extérieures (676) *prescrites à peine de nullité* et communes à presque tous les actes ministériels de la procédure d'expropriation, pour donner une garantie de plus à leur fidélité. Il faut donc graver dans son esprit la règle suivante : Si les biens sont tous situés dans la même commune, point de difficulté ; la copie ne doit être

délivrée qu'au greffier du juge de paix, et au maire ou à l'adjoint de cette commune, soit que les biens forment une seule exploitation, soit qu'ils en forment plusieurs. Si les biens saisis sont situés dans diverses communes, c'est alors qu'il importe de savoir si ces biens ne forment qu'une seule et même exploitation, ou s'ils en forment plusieurs; au premier cas, il suffit que la formalité soit remplie envers les fonctionnaires de la commune où est la partie principale de l'exploitation; au second cas, elle doit être remplie envers les fonctionnaires de chacune des communes où est située la partie principale de chacune des exploitations.

587. *Formalité du double enregistrement.* Article 677. « La saisie immobilière sera transcrite dans un registre à « ce destiné, au bureau des hypothèques de la situation « des biens, pour la partie des objets saisis qui se trouvent « dans l'arrondissement ».

Cet enregistrement est plus solennel que l'enregistrement ordinaire des exploits, et doit être fait sur un registre spécial. Doit-il être fait (l'enregistrement du procès-verbal) dans les quatre jours, conformément à la loi du 22 frimaire an 7, ou suffira-t-il qu'il le soit dans la huitaine, à l'instar de l'acte de dénonciation au débiteur? Pourrait-il l'être utilement après ces deux époques?

La loi du 22 frimaire faite pour les actes d'une procédure ordinaire ne peut s'appliquer aux procès-verbaux de saisie, qui sont soumis à des règles particulières. Le délai pour la dénonciation au débiteur saisi ne peut s'y appliquer non plus, car, comme il est prescrit sous peine de nullité, on ne peut faire extension d'un cas à un autre; il faut donc reconnaître qu'aucun délai n'étant prescrit pour l'enregistrement du procès-verbal de saisie au bureau des hypothèques, ni dans l'article 677, ni dans aucun autre, cet enregistrement peut être fait d'une manière valable, dans quelque temps que ce soit, pourvu que *l'acte n'ait pas été anéanti par la péremption.* De ce que l'en-

registrement dans un bureau ne doit avoir lieu que pour la partie des objets saisis qui se trouvent dans l'arrondissement, il s'ensuit, 1° qu'un enregistrement semblable ne peut compreudre que la partie des biens situés dans l'arrondissement où il se fait; 2° que l'enregistrement doit être répété dans chacun des arrondissemens où se trouvent situés des biens saisis, et il n'y a ici aucune distinction entre la partie principale et l'accessoire.

588. Le vœu de l'article 676 est que la saisie immobilière soit transcrite immédiatement sur le registre à ce destiné, à l'instant même où elle est présentée au conservateur. On remarquera que l'observation de cet article n'est pas commandée à peine de nullité, en sorte que l'omission de la note indicative de l'heure de la remise, l'interversion de l'ordre des transcriptions et d'autres irrégularités de ce genre ne vicieraient pas la saisie, pourvu que la transcription sur le registre de forme se trouvât faite.

L'article 679 n'emporte pas la peine de nullité. Si donc le conservateur transcrivait sur ses registres par inadvertance une seconde saisie d'un immeuble déjà compris dans une saisie précédente, cette contravention n'aurait aucune influence sur le sort de la première ni de la seconde saisie. La première resterait dans toute sa force, et la seconde, quoique revêtue de la formalité de la transcription, serait déclarée sans effet par les tribunaux, dès l'instant où le second saisissant voudrait en faire usage, et cela non à cause de l'inadvertance ou de la contravention commise par le conservateur, mais parce que deux saisies du même immeuble ne peuvent coexister et être poursuivies en même temps, et que, dans le concours des deux, la première ayant pris sa consistance par l'accomplissement des formalités prescrites doit seule être maintenue.

589. L'article 680, qui exige la transcription de la saisie au greffe dans la quinzaine de la transcription au bureau des hypothèques, est de rigueur et emporte nullité.

590. L'article 681 donne matière à des développemens importans sur le délai. Il présente deux délais distincts; l'un pour la dénonciation, l'autre pour l'enregistrement de la dénonciation. L'un et l'autre sont susceptibles d'une extension d'un jour, par trois myriamètres entre la situation des biens et le domicile du saisi, lorsque ce domicile est à cette distance ou à une plus grande. Les deux délais ont leur source dans la règle commune posée dans l'article 1033 qui porte : « Le jour de la signification ni « celui de l'échéance ne sont jamais comptés pour le délai « général fixé pour les ajournemens, les citations, som- « mations et autres actes faits à personne ou à domicile. « Ce délai sera augmenté d'un jour, à raison de trois « myriamètres de distance, et quand il y aura lieu à « voyage, ou envoi et retour, l'augmentation sera du « double. »

Le procès-verbal de la saisie doit avoir été transcrit au greffe avant que d'être dénoncé. Il faut un temps moral pour retirer l'original du greffe du tribunal où il a été enregistré, pour recueillir les renseignemens et réaliser la dénonciation.

Un premier délai de quinze jours est imparti. Il en faut un second pour présenter l'acte contenant la dénonciation au bureau des hypothèques et l'y faire enregistrer, et ce nouveau délai est de huitaine à partir de la dénonciation.

Mais lorsque le lieu du domicile du saisi auquel s'adresse la dénonciation est éloigné, il faut encore un temps moral pour porter ou envoyer sur ce lieu le procès-verbal de saisie à dénoncer, et le notifier au saisi, etc...

591. En suivant la chaîne des actes qui mène de la saisie immobilière à la première publication, on a dû remarquer que le délai entre la saisie et la notification de l'affiche est déterminé ; mais que celui entre la notification de l'affiche au saisi et la première publication

est fixé entre les deux bornes d'un mois au moins et de six semaines au plus. Pour désigner d'une manière précise dans un procès-verbal de saisie le jour de la première publication, il faut donc que le poursuivant calcule d'avance le temps qui lui sera nécessaire pour faire la série des actes prescrits jusqu'à la notification de l'affiche au saisi inclusivement; il faut ensuite qu'en partant de ce dernier acte, il place d'avance le jour de la première publication après un espace de temps qui ne soit ni moindre d'un mois, ni plus long de six semaines.

Ce n'est pas tout encore; la première publication n'est pas un de ces actes que le poursuivant puisse faire au gré de sa volonté, sans autre secours que celui d'un officier ministériel mis sous sa dépendance. La publication doit se faire à l'audience, et conséquemment sous l'autorité et avec l'assentiment du tribunal. Il faut donc, quoique cela ne soit pas exprimé, que le poursuivant, au moment où il veut faire la saisie immobilière, expose au président du tribunal ses desseins et ses calculs, et qu'il obtienne de lui l'assignation d'un jour précis dans l'intervalle indiqué par ledit calcul.

L'indication du jour de la première publication doit être consignée dans le procès-verbal de saisie; ce qui le prouve d'une manière décisive, c'est que le greffier, dans les trois jours de l'enregistrement, est tenu d'office d'insérer dans un tableau l'indication du jour de la première publication, et pour cela il faut qu'il trouve cette indication dans le procès-verbal de saisie, puisque le délai de quinzaine est donné pour la dénonciation, et que par conséquent cette indication ne pourrait se trouver dans la dénonciation, et cela doit être ainsi à peine de nullité. Cependant cette doctrine a été rejetée par la cour de cassation par un arrêt du 17 juin 1812. Cet arrêt, conformément à l'opinion de M. Pigeau, l'un des commissaires rédacteurs du Code de procédure civile, a décidé que la

date de la première publication devait être insérée dans la dénonciation, aux termes de l'article 681, et non dans le procès-verbal de saisie, qui ne doit contenir que ce qui est prescrit par l'article 675 ; en sorte qu'il faut se tenir à cette règle tracée par les commissaires rédacteurs du Code de procédure.

L'original de la dénonciation doit être visé dans les vingt-quatre heures par le maire du domicile du saisi, et enregistré dans la huitaine, outre un jour par trois myriamètres, au bureau de la conservation des hypothèques de la situation des biens, et mention doit en être faite en marge de la transcription de la saisie réelle. (V. un avis du conseil d'Etat du 30 mai 1809.)

592. Dans les trois jours de l'enregistrement au greffe du procès-verbal de saisie, le greffier doit former le tableau prescrit par l'article 682, et le placer dans l'auditoire. Il ne peut en puiser les élémens que dans le procès-verbal de saisie transcrit sur son registre, et l'on reconnaît effectivement, par le rapprochement de l'article 682 avec l'article 675, que le procès-verbal de saisie doit contenir tous les renseignemens à insérer dans ce tableau. Aussi l'article 682 donne-t-il à ce tableau le nom d'un extrait tiré de l'enregistrement du procès-verbal de saisie immobilière. Ce devoir est imposé au greffier qui doit le remplir de son propre mouvement. Le saisissant, sur qui toutes les irrégularités retomberaient en définitif, doit veiller avec le plus grand soin à ce que toutes les désignations voulues par la loi soient fidèlement insérées dans le tableau, etc..., enfin à ce que le jour de cette exposition soit authentiquement constaté, soit dans le tableau lui-même, soit dans un registre au greffe.

593. L'article 683 indique trois circonstances différentes qui influent sur le mode d'exécution : 1° s'il y a un journal dans le lieu où siége le tribunal, l'extrait doit être inséré dans ce journal ; 2° s'il arrive qu'il n'y en ait pas, et que

néanmoins il y en ait un ou plusieurs dans le département, l'extrait doit être inséré dans un de ces journaux ; 3° enfin, il peut n'y en avoir ni dans le lieu où siége le tribunal nanti de la saisie, ni dans aucun département. La loi s'arrête là, et elle indique suffisamment, par son silence, que dans ce cas elle dispense le saisissant de remplir cette formalité ; tous ces points doivent être scrupuleusement observés sous peine de nullité.

594. Les articles 684, 685, 686 tendent au même but de publicité en donnant à l'huissier une plus grande facilité pour constater l'apposition des affiches. La loi n'a pas entendu le dispenser de l'obligation d'apposer les affiches dans chacun des lieux désignés ; il doit au contraire la remplir scrupuleusement, puisque ces apositions sont toutes ordonnées à peine de nullité ; mais s'il a attesté collectivement, selon la formule prescrite, que l'apposition a été faite aux lieux désignés par la loi, il sera suffisamment prouvé qu'elle a été faite dans chacun de ces lieux, et l'acte ne pourra être détruit que par l'inscription de faux.

Quand bien même le domicile du saisi serait dans les mêmes lieux où se trouvent placés les biens et le siége du tribunal, rien n'empêcherait que l'apposition des affiches ne fût faite par différens huissiers, et par des actes séparés, pourvu que chacun de ces actes contînt l'attestation requise ; le dernier des articles ci-dessus n'emporte pas nullité.

595. L'article 687 veut que l'original du procès-verbal d'apposition soit visé par le maire ou par l'adjoint de chacune des communes dans laquelle l'apposition aura été faite ; mais il n'exige pas qu'une copie de cet acte soit laissée aux maires ou adjoints, ni que l'acte lui-même soit enregistré au bureau de la conservation, comme le prescrivent les articles 676 et 677, à l'égard des procès-verbaux de la saisie immobilière.

Le procès-verbal d'apposition des affiches avec copie du placard doit au surplus être notifié à la partie saisie, à laquelle aucun acte de la procédure ne peut être étranger.

596. Les articles suivans 688, 689, 690, 691, 692, 693 et 694, quoiqu'amenés à l'occasion de la saisie immobilière, sont presque étrangers à la procédure, et ne contiennent, pour la plupart, que des dispositions purement législatives. Nous commencerons par expliquer celles qui concernent la personne du saisi, et nous reviendrons ensuite à celles qui règlent le sort des fruits des biens saisis.

L'hypothèque laisse au propriétaire la libre administration de ses biens, et cette libre administration continue de résider sur sa tête tant que l'immeuble n'est pas saisi; mais la saisie, dès l'instant où elle est dénoncée au débiteur, le met dans un état d'interdiction par rapport à l'immeuble saisi; il ne peut l'aliéner à peine de nullité, suivant la disposition de l'article 690. Cette nullité est tellement absolue, que ceux qui ont intérêt à s'en prévaloir n'ont pas même besoin de la faire prononcer. Ainsi les créanciers saisissans continueraient leurs poursuites sans s'occuper de l'aliénation ni du nouvel acquéreur; faute par cet acquéreur d'avoir fait la consignation exigée par l'article 693, avant l'adjudication, *il ne pourra y être ouvert sous aucun prétexte.* Voilà donc une exception, et c'est la seule apportée à la nullité de l'aliénation par l'article 693.

L'article 693 porte que l'aliénation faite après la dénonciation de la saisie aura son exécution, si, avant l'adjudication, l'acquéreur consigne somme suffisante pour acquitter en principal, intérêts et frais les *créances inscrites*, et notifie l'acte de dépôt aux créanciers inscrits, etc.

Dans le cas d'aliénation antérieure à la saisie, l'acquéreur se borne à notifier son contrat avec déclaration qu'il

est prêt à acquitter les dettes et charges hypothécaires jusqu'à concurrence seulement du prix convenu dans le contrat, tandis qu'au contraire quand l'aliénation a été faite postérieurement à la dénonciation, il faut que l'acquéreur, quel que soit le prix stipulé dans son contrat, consigne somme suffisante pour acquitter en principal, intérêts et frais les créances inscrites, et signifie l'acte de consignation aux créanciers inscrits.

Créances inscrites. Suit-il de ces termes qu'un créancier chirographaire qui aurait poursuivi l'expropriation serait évincé au moyen du paiement des créanciers inscrits? Non. Le créancier non hypothécaire qui a saisi et dénoncé la saisie doit être assimilé au créancier hypothécaire qui a fait les mêmes actes, et toute aliénation de *l'immeuble saisi* est radicalement nulle, si elle n'est suivie d'une consignation suffisante pour acquitter la créance du saisissant, en principal, intérêts et frais, quoique cette créance ne soit ni hypothécaire ni inscrite.

N'y a-t-il pas des créances hypothécaires qui, quoique non inscrites, doivent jouir d'une faveur semblable? Oui, telles que l'hypothèque légale des femmes et des mineurs qui peut être inscrite utilement tant que l'hypothèque n'est pas purgée, le privilége du vendeur qui se conserve par l'inscription survenue dans quelque temps que ce soit, tant que l'immeuble vendu n'a pas été définitivement purgé; enfin, toute créance hypothécaire qui peut être inscrite tant que l'immeuble n'est pas vendu, et même dans la quinzaine de la transcription. On a permis, en effet, à l'acquéreur de vendre de gré à gré, mais à condition que l'acquéreur, quel que fût le prix stipulé, consignerait somme suffisante pour désintéresser tous ceux qui ont un droit sur l'immeuble saisi; s'il ne les paie pas tous, son immeuble restera affecté jusqu'à ce qu'il ait rempli les formalités indiquées pour le dégager.

Le débiteur ne peut donc, dès l'instant de la dénoncia-

tion de la saisie, aliéner la propriété de l'immeuble saisi; la jouissance des fruits cesse aussi dès le même instant d'être à sa disposition. Il n'est pas au pouvoir du saisi de louer ou affermer l'immeuble saisi à partir du jour du commandement; l'art. 691, en effet, n'envisage que le cas où le bail est antérieur au commandement.

Voyons, en premier lieu ce que deviennent les fruits lorsqu'il n'y a pas de bail ou qu'il n'y a qu'un bail postérieur au commandement. Lorsque l'immeuble saisi n'est pas loué ou affermé, la saisie immobilière emporte la saisie des fruits. Ainsi les créanciers peuvent faire couper et faire vendre les fruits pendans par les racines; ils peuvent aussi tolérer, dans le même cas, que le débiteur saisi reste en possession de l'immeuble; mais le débiteur doit alors compte de ces fruits comme séquestre judiciaire, et en représenter le produit; la saisie, dans le même cas, ne peut, d'après l'art. 690, faire aucune coupe ni dégradation, à peine de dommages et intérêts. Ces dommages et intérêts pourraient être poursuivis par la voie criminelle suivant les circonstances; mais ne le fussent-ils que par la voie civile, ils emportent la contrainte par corps.

Ou cet acte n'a pas de date certaine avant le commandement, et alors il est libre aux créanciers et à l'adjudicataire de demander et de faire prononcer l'annullation du bail, ou bien le bail a une date certaine avant le commandement, et dans ce cas le bail doit être maintenu, et la loi permet seulement aux créanciers de saisir et arrêter les fermages. Dans tous les cas, les fruits perçus par les créanciers ou par le débiteur saisi, ainsi que les loyers ou fermages échus depuis la dénonciation au saisi, sont immobilisés, et leur produit est distribué avec le prix de l'immeuble par ordre d'hypothèque.

Au surplus, aucun des articles cités depuis le 688e jusques et compris le 694e n'emporte la nullité prononcée par l'art. 717. L'inobservation de ces articles ne produi-

rait donc d'autres effets que ceux qu'ils règlent eux-mêmes.

597. Les art. 695 et 696 expliquent plus directement la part que les créanciers viennent prendre à la procédure de la saisie immobilière.

Ou l'immeuble saisi est encore dans la main du débiteur, ou il est dans la main d'un tiers détenteur.

Dans le premier cas, le droit primitif et général du gage reste commun *en plusieurs points* entre les créanciers non hypothécaires et les créanciers hypothécaires. Ainsi, le créancier non hypothécaire, pourvu qu'il ait un titre authentique et exécutoire, pourra, tout comme le créancier hypothécaire, entamer et poursuivre l'expropriation forcée de l'immeuble. Il ne pourra exiger d'être averti nominativement; mais il pourra intervenir de lui-même dans l'instance de l'expropriation, veiller à ce qu'elle soit poursuivie régulièrement et même à ce que les poursuites ne soient point abandonnées, concourir par ses propres enchères ou par celles d'autrui à ce que l'immeuble soit porté à sa valeur, etc.; il pourra, après l'adjudication, assister à la distribution, contester la validité ou la quotité des créances qualifiées hypothécaires, et réclamer sa part dans le résidu du prix. Mais le créancier hypothécaire aura exclusivement le droit d'exiger de la part du poursuivant une notification qui l'avertisse des poursuites en expropriation; il aura exclusivement le droit d'attendre une sommation de production de son titre, de le produire effectivement, et d'en demander la collocation dans l'ordre hypothécaire.

Ou l'expropriation est poursuivie contre un tiers détenteur, et dans ce cas ses effets sont les mêmes que ceux de l'aliénation volontaire, parce que cette direction suppose une aliénation préalable qui a nécessairement modifié les droits primitifs du créancier non hypothécaire qui, comme le créancier hypothécaire, ne peut suivre l'immeuble en

tre les mains d'un acquéreur, surenchérir, provoquer une seconde vente, etc....

La notification du placard, prescrite par l'art. 695 du Code de procédure, à l'égard des créanciers inscrits, regarde uniquement les créanciers hypothécaires; ils sont parties nécessaires dans l'instance d'expropriation, et cette notification doit leur être faite sous peine de nullité.

C'est à compter de l'enregistrement de cette notification que la saisie ne peut plus être rayée que du consentement de ces créanciers ou en vertu d'un jugement rendu contr'eux, qui autorise la radiation.

Malgré la communauté d'intérêt qui existe entre les créanciers, aucun texte n'exige qu'ils placent dans une même personne leur défense commune. Chaque créancier peut constituer un avoué, et exercer privativement les droits qui lui appartiennent par son ministère. Il n'y a qu'une exception qui est celle de la revendication de la part d'un tiers, de l'immeuble saisi, marquée par l'art. 727 du Code de procédure. Dans ce cas il suffit au demandeur de diriger sa demande contre le saisissant, le saisi et contre le créancier premier inscrit.

Les dispositions des deux art. 695 et 696 doivent être observées à peine de nullité.

598. Ici naissent deux questions de la plus haute importance; la première est de savoir si le poursuivant n'ayant pas notifié à un créancier inscrit, cette omission empêcherait que l'hypothèque ne fût purgée par l'adjudication? Si l'omission dans le certificat des inscriptions vient de la faute du conservateur, on peut dire par un argument tiré de l'art. 2198, que le conservateur en est seul responsable, et que l'immeuble passera dans la main de l'adjudicataire, affranchi. Si l'omission de la notification vient de la faute du poursuivant, l'hypothèque du créancier à qui on n'a pas notifié reste intacte.

En serait-il de même du défaut de notification à un créancier ayant hypothèque légale non inscrite, mais qui existe indépendamment de toute inscription? Les mêmes motifs qui nous ont fait dire qu'une hypothèque inscrite ne peut être purgée sans un avertissement préalable donné au créancier inscrit, militent avec autant et plus de force en faveur de la femme ou du mineur. Il faut en tirer cette première conclusion, qu'une notification quelconque à ces créanciers et à leurs protecteurs, est nécessaire pour les avertir de l'aliénation, avant que leur hypothèque légale puisse être purgée. Le saisissant notifiera-t-il à la femme, au subrogé tuteur et au procureur du roi, à la même époque où il est obligé de notifier aux créanciers inscrits; ou bien renverra-t-il à l'adjudicataire le soin de faire ces notifications dans les formes prescrites par l'art. 2194? L'affiche de l'adjudication définitive, après qu'elle a été faite, serait superflue, et le degré de publicité qui lui a déjà été donnée par l'affiche de l'annonce de la vente dans l'auditoire du tribunal et sur les places publiques, par la solennité des publications faites à plusieurs reprises à l'audience publique, serait au moins décuple de celui que peut donner au contrat une simple affiche dans l'auditoire du tribunal. Le dépôt de l'adjudication au greffe serait encore plus insignifiant, car elle est inscrite dans les registres du tribunal. Comment concevoir qu'après une expropriation solennelle on veuille superposer sur la première une expropriation tout aussi solennelle ? Car la surenchère de la part d'un créancier amène une véritable expropriation qui se poursuit dans les mêmes formes que celle qui a été directement intentée. (Article 2187 du Code civil.)

S'il est constant que la vente volontaire est un acheminement à l'expropriation ou à la revente forcée, s'il est constant que la revente s'opère implicitement dans le cas où les créanciers agréant le prix stipulé dans le contrat

s'abstiennent de la surenchère, et qu'elle s'opère explicitement et avec toutes les formes de l'expropriation forcée dans les autres cas, on peut en conclure que tout comme dans les ventes volontaires la notification aux femmes et aux mineurs doit précéder, soit la revente tacite, soit la revente expresse, il faut de même que dans le cas d'une expropriation poursuivie directement contre le débiteur, la notification soit faite aux femmes et aux mineurs avant l'adjudication définitive, c'est-à-dire à la même époque à laquelle se font celles destinées pour les créanciers inscrits.

L'art. 2194 du Code civil veut le dépôt au greffe du contrat d'aliénation; l'annonce de la vente forcée est aussi déposée au greffe. Il veut l'affiche dans l'auditoire; l'annonce de la vente est tout de même affichée dans l'auditoire. Il veut la notification du dépôt, etc.; la notification du placard se fait aux mêmes personnes. Il veut un délai de deux mois afin que la femme et le mineur, etc., puissent prendre inscription; ils jouiront d'un délai plus long.

Le poursuivant doit donc notifier le placard à la femme ou au subrogé tuteur, etc., en même temps qu'il le notifie aux créanciers inscrits, sous peine de nullité.

Si le poursuivant ne connaît pas positivement la femme du débiteur ou le subrogé tuteur du mineur dont il aura géré la tutelle, il préviendra ces inconvéniens en signifiant au procureur du roi seul, et en lui déclarant que ceux du chef desquels il pourrait être formé des inscriptions pour raison d'hypothèques légales existantes indépendamment de l'inscription, n'étant pas connus, il fera publier cette signification dans les formes prescrites par l'art. 638 du Code de procédure, sauf au saisissant, dans le cas où il n'y aurait pas de journal dans le département, à se faire délivrer un certificat conforme par le procureur du roi.

Cette conduite est littéralement tracée par un avis du

conseil d'état du 1er juin 1807, pour le cas d'une aliénation volontaire, et elle s'adapterait parfaitement au cas de l'expropriation forcée. Néanmoins cette doctrine, qui est aussi celle de M. Pigeau, a été rejetée par deux arrêts de la cour de cassation, le premier du 27 novembre 1811; le second du 18 mars 1812. Ces arrêts ont décidé que les articles 2193, 2194 du Code civil, et l'avis du conseil d'état approuvé le 15 juin 1807, ne sont applicables qu'aux ventes volontaires, et que les formalités qu'ils prescrivent pour purger les hypothèques légales existantes sur un immeuble vendu volontairement, sont remplacées, dans le cas d'une expropriation forcée, par d'autres formalités dont l'exécution donne aux poursuites la publicité nécessaire pour éveiller l'attention des créanciers qui ont une hypothèque légale indépendante de l'inscription.

699. Les articles suivans jusqu'au titre 13 ne comprennent, à quelques exceptions près, que des dispositions de pure forme qui sont précises et claires, 696, 697, 698, etc..., 702. Le cahier des charges sera publié à l'audience successivement de quinzaine en quinzaine, trois fois au moins avant l'adjudication préparatoire. Il résulte de ces mots *successivement de quinzaine en quinzaine*, qu'il s'agit d'un délai ordinaire, c'est-à-dire d'un délai qui expire à la quinzaine ou le quinzième jour à partir de celui où la précédente publication a été faite. L'article 3 du décret du 16 février 1807 ne laisse aucun doute sur ce point, puisqu'en défendant de signifier aucun acte de remise de la publication des charges, il motive cette prohibition sur ce que les parties intéressées peuvent se présenter à la première publication, et connaître les jours auxquels les publications subséquentes auront lieu, ce qu'elles ignoreraient si les publications n'étaient pas successivement faites dans les délais fixés par la loi. (Arrêt de cassation du 18 mars 1812.... 715, 716 et 717.) Les formalités prescrites par les articles 673, 674, 675, 676, 677, 680,

681, 682, 683, 684, 685, 687, 695, 696, 697, 699, 700, 701, 702, §. 1er de 703, 704, 705, 706, 707, 708, seront observées à peine de nullité.

Tel est le fil des procédures qui, quand elles ne sont interrompues par aucune cause accidentelle, conduit à l'adjudication définitive. L'art. 717 indique les articles qui comprennent les formalités indispensables.

Les dispositions suivantes feront connaître les incidens qui peuvent alonger cette chaîne sans la rompre.

§. II. *Des incidens sur la poursuite de saisie immobilière.*

600. L'instance en expropriation à l'instar de toutes les autres commence par une demande et se termine par un jugement. Mais indépendamment des formes spéciales qui lui sont appliquées, elle a encore cela de particulier, que le jugement d'adjudication n'est pas sujet à l'appel pour ce qui concerne les nullités de forme qui pourraient avoir été commises dans les divers actes de la procédure, jusqu'à ceux qui précèdent immédiatement l'acte d'adjudication. Sans priver les intéressés des deux degrés de juridiction, la procédure a été combinée de manière que toutes les difficultés qui peuvent se présenter dans le cours de l'instance aient subi les deux degrés de juridiction, et soient définitivement vidées avant que l'adjudication définitive soit prononcée.

D'après cette règle, si des moyens de nullité sont proposés avant l'adjudication, ils sont vidés avant qu'elle soit prononcée; si aucun moyen n'avait été proposé avant cette époque, il serait couvert et devenu improposable.

Pour reconnaître quels peuvent être les moyens de nullité, il faut envisager les personnes qui figurent dans le litige de l'expropriation, et les intérêts qu'elles ont à défendre.

L'intérêt principal du créancier poursuivant est de

faire prononcer l'adjudication et de remplir ponctuellement les formes qui doivent le conduire à ce résultat.

Celui du débiteur saisi est de contester la cause de la saisie si elle n'est pas légitime, ou ses formes, si elle n'est pas régulière.

L'intérêt des créanciers se confond avec celui du créancier poursuivant, leur objet commun est de parvenir à la vente, et cette espèce d'identité est cause que le droit de réclamer contre la nullité de la saisie est borné au seul débiteur saisi. Leurs intérêts se divisent quand plusieurs d'entr'eux réclament concurremment la poursuite, ou bien lorsqu'un créancier demande la subrogation aux poursuites commencées par un autre.

Enfin, l'intérêt des tiers qui revendiquent sur l'immeuble ou le droit de propriété, d'usufruit ou de servitude, est en opposition à celui du débiteur saisi et des autres créanciers; mais ce dernier moyen de nullité n'est pas du nombre de ceux qui doivent nécessairement être proposés avant l'adjudication définitive; il en est de même de la non existence ou extinction de la créance en vertu de laquelle se fait la poursuite.

601. En règle générale il n'y a lieu à la réunion de deux saisies, que lorsqu'elles comprennent l'une et l'autre des biens situés dans le même arrondissement, et qu'elles sont conséquemment portées devant le même tribunal; la désignation du tribunal de la première saisie ne devient nécessaire que dans le seul cas où la seconde saisie comprendrait des biens situés dans un arrondissement différent de celui où se poursuit la première saisie, mais qui forment une dépendance de l'immeuble principal sur lequel frappe cette première saisie. C'est alors seulement que le tribunal de la première saisie peut entraîner dans sa compétence une autre saisie de biens qui, par leur situation, paraîtraient appartenir à un tribunal différent;

car si des immeubles situés dans divers arrondissemens n'avaient pas entr'eux ce lien de connexité, ils ne pourraient jamais se trouver soumis à une même poursuite devant le même tribunal.

Deux saisies d'un même immeuble ne peuvent exister concurremment, et d'après l'article 679, le conservateur doit d'office se refuser d'enregistrer la seconde saisie, et énoncer son refus en marge de cette seconde saisie. Les articles 719 et 720 tendent aussi à concentrer la poursuite de la saisie dans la main d'un seul créancier.

L'article 721 n'est certainement applicable qu'au cas où il y a deux saisies, et il n'y a qu'un créancier, second saisissant, qui puisse demander la subrogation. Mais en est-il de même de l'article 722? Le droit de demander la subrogation en cas de collusion, fraude ou négligence de la part du poursuivant, n'appartient-il qu'à un créancier, second saisissant? ou bien peut-il être exercé par tout créancier, lors même qu'il n'aura participé en rien ni à la première ni à une seconde saisie?

Le mot *également*, employé dans l'article 722, le lie avec le précédent et se rapporte au cas où il y a eu deux saisies. Toutefois le droit de demander la subrogation aux poursuites ne peut appartenir qu'à un créancier qui a fait une saisie et rempli les préalables qu'elle suppose. Dans ce cas, en effet, par suite de la subrogation, les poursuites se trouveront encore dans la main d'un créancier auquel il est dû une somme déterminée, qui a signifié son titre et un commandement. Or, un créancier inscrit n'a pas les mêmes avantages, et l'on opposerait en vain que l'article 696 veut qu'à compter du jour de la notification du placard aux créanciers inscrits, la saisie ne puisse être rayée que du consentement des créanciers, ou en vertu d'un jugement rendu contre eux.

Les articles 723 et 724 règlent le délai de l'appel sur cette contestation, et la manière dont les premiers frais

seront remboursés. L'article 723 porte que « l'appel d'un « jugement qui aura statué sur cette contestation inci- « dente ne sera recevable que dans la quinzaine du jour « de la signification à avoué. 724, etc. »

602. Lorsque la subrogation est prononcée pour une des causes énoncées plus haut, la première saisie n'est pas rayée, et la poursuite telle qu'elle était dans la main du premier saisissant passe dans celle du subrogé.

Une saisie n'est rayée que lorsqu'elle est empreinte de quelqu'un des vices qui en opèrent la nullité, et dans ce cas elle ne peut faire la matière d'une subrogation; mais les saisies postérieures peuvent être fort régulières, et leur action qui n'avait été suspendue que par l'existence d'une saisie antérieure reprend toute sa force dès l'instant où l'obstacle qui l'arrêtait est levé. *Le plus diligent des saisissans postérieurs* doit se borner à poursuivre la vente des biens compris dans sa saisie personnelle, sauf à réunir les autres saisies s'il en existe, et dans ce cas la date de l'enregistrement ne règle pas l'ordre dans lequel les créanciers saisissans sont appelés à la poursuite.

603. L'article 726 ne parle pas du jugement qui condamne un débiteur à payer une somme à un créancier. Ce jugement, bien qu'il puisse fournir un titre suffisant pour saisir, n'est pas moins suspendu par l'appel interjeté dans les délais, de manière que le saisissant ne peut plus faire aucunes poursuites jusqu'à l'arrêt de confirmation.

Il s'agit de jugemens qui, sur une demande en radiation de la saisie de la part du débiteur, ont rejeté la demande et ordonné la continuation des poursuites; l'appel de ces jugemens n'est point interdit au débiteur, mais il ne sera reçu qu'autant que l'appelant aura satisfait aux injonctions qui lui sont faites dans cet article, et qui consistent en ce qu'il doit: 1° intimer son adversaire sur l'appel; 2° dénoncer l'intimation au greffier du tribunal devant lequel se poursuit la vente; 3° faire viser l'intimation par le même

greffier, le tout trois jours avant la mise du cahier des charges au greffe.

604. Les quatre articles suivans traitent d'un nouvel incident relatif à la demande en distraction. 727, 728, 729, 730.

La demande en distraction est celle par laquelle un tiers revendique, soit le droit de propriété, soit celui d'usufruit, soit une servitude *non patente* sur la totalité ou partie des biens saisis; il faut donc en excepter les servitudes naturelles et patentes qui sont visiblement, soit pour les poursuivans, soit pour l'adjudicataire, une charge inhérente au fonds saisi.

Si on ne revendique que l'usufruit de l'immeuble, ou une servitude non patente sur ce même immeuble, le revendiquant n'a pas besoin de demander la distraction de l'immeuble affecté de l'usufruit ou de la servitude, il lui suffit de faire déclarer et reconnaître par les intéressés son droit sur l'immeuble, de le faire insérer dans le cahier des charges, afin qu'il continue d'en jouir sur la tête de l'adjudicataire.

L'action en revendication peut être exercée par le propriétaire du droit réel, tant qu'elle subsiste et qu'elle n'est pas éteinte par la prescription; elle peut l'être après l'adjudication, comme pendant les poursuites. Si elle est intentée après, elle l'est contre l'adjudicataire seulement; si elle l'est pendant les poursuites, elle est soumise à des formalités particulières, elle doit être dirigée contre trois personnes: 1° contre le saisissant; 2° contre la partie saisie; 3° contre le créancier premier inscrit; de plus, contre l'avoué adjudicataire provisoire, lorsqu'au moment de sa formation la procédure est parvenue au point de l'adjudication provisoire. La requête est notifiée aux avoués des parties lorsqu'elles en ont, mais si la partie saisie et le créancier inscrit n'ont pas d'avoué, elle sera formée, quant à eux, par exploit, et cet exploit doit être notifié

à la partie saisie au domicile réel, et au créancier premier inscrit, dans le domicile élu par son inscription.

La demande contiendra l'énonciation des titres justificatifs qui doivent être déposés au greffe, et la copie de l'acte du dépot. Lorsque la demande n'atteint qu'une partie des immeubles saisis, elle ne peut, en règle, retarder la vente du surplus des immeubles saisis ; cependant si les parties intéressées jugeaient qu'il leur est plus avantageux d'attendre l'événement de la demande, elles pourraient *demander* et *obtenir* le sursis pour le tout. L'adjudicataire provisoire peut, dans le même cas, demander la décharge de son adjudication.

Enfin le jugement rendu sur la demande en distraction ou en revendication peut être attaqué par la voie de l'appel qui doit être interjeté avec assignation, dans la quinzaine du jour de la signification, à personne ou à domicile, outre un jour par trois myriamètres, en raison de la distance du domicile réel des parties, sous peine de déchéance.

605. L'adjudication définitive ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété que ceux qu'avait le saisi. (Art. 731).

606. Les publications sont faites pour appeler des enchérisseurs à un jour et une heure déterminés. Si l'adjudication, par une cause quelconque, n'a pas pu avoir lieu au moment indiqué, il est évident qu'il faut renouveler l'annonce du jour où l'adjudication devra avoir lieu. Cet article fait comprendre de plus que l'expiration des délais prescrits pour l'accomplissement d'une formalité, sans qu'elle ait été remplie, n'annulle pas la procédure lorsque cette suspension a eu pour cause quelqu'un des incidens dont il est parlé dans ce chapitre.

606. Les articles 733, 734, 735, 736 n'ont en vue que les nullités contre la procédure, c'est-à-dire ces nullités qui dérivent de l'inobservation des formes prescrites par le

Code *à peine de nullité*. Le législateur a voulu que ces nullités fussent proposées, débattues et jugées avant l'expropriation, afin qu'un acte aussi solennel, aussi intéressant et aussi coûteux ne pût pas, après sa consommation, être en butte aux querelles qu'on pourrait lui susciter. Si la cause de nullité prenait sa source dans le fond du droit du créancier poursuivant, par exemple, si la créance était éteinte, il n'est pas douteux que le débiteur ne pût réclamer la nullité de la saisie, quel que fût le point auquel le procédure fût parvenue, et qu'il le pourrait même par appel du jugement d'adjudication, si ce jugement avait injustement méconnu la légitimité de sa demande.

Les articles ci-dessus rangent les moyens de nullité en deux classes : *ceux dirigés contre des procédures antérieures à l'adjudication préparatoire, et ceux qui ont pour objet des procédures postérieures à cette adjudication;* 1° les premiers doivent être proposés et jugés avant l'adjudication préparatoire, et s'ils sont rejetés, l'adjudication préparatoire est prononcée par le même jugement. Il est cependant permis de relever appel du jugement qui a statué sur ces premières nullités; mais ces délais sont abrégés : ainsi l'appel ne peut être reçu s'il n'a été interjeté avec intimation dans la quinzaine de la signification du jugement à avoué ; l'appel doit de plus, comme dans le cas de l'art. 730, être notifié au greffier et visé par lui ; 2° même mesure à l'égard des procédures postérieures à l'adjudication préparatoire : la partie saisie est tenue de proposer par requête, avec avenir à jour indiqué, ses moyens de nullité contre ces procédures vingt jours au moins avant celui indiqué pour l'adjudication définitive ; et les juges sont tenus, à leur tour, de statuer sur ces moyens dix jours au moins avant l'adjudication définitive. L'appel contre ce jugement peut être interjeté, mais il n'est plus recevable après *la huitaine* de la prononciation. L'appel, au surplus, doit être notifié au greffier du tribunal et

visé par lui. Plusieurs des règles qu'on vient de retracer sont ainsi modifiées par le décret du 2 février 1811, art. 1er « En cas de saisie immobilière, le délai entre l'adjudication préparatoire et l'adjudication définitive sera au moins de deux mois. 2. Aucune demande en nullité des procédures postérieures à l'adjudication préparatoire ne sera reçue, 1° si le demandeur ne donne caution suffisante pour le paiement des frais résultant de l'incident; 2° si ladite demande n'est proposée quarante jours au moins avant le jour fixé pour l'adjudication définitive. 3. Nous enjoignons à nos juges de statuer sur ladite demande *trente jours au plus tard avant l'adjudication définitive;* si leur jugement est par défaut, la partie ne pourra l'attaquer que par la voie d'appel. 4. Il sera statué sur l'appel dans la quinzaine au plus tard à dater de la notification qui en aura été faite, aux termes de l'art. 756. Si l'arrêt est rendu par défaut, la voie de l'opposition est interdite à la partie condamnée».

L'art. 736 décide qu'aucun moyen de nullité ne peut être proposé ni admis après l'adjudication définitive. Il ne peut plus être accueilli en première instance, parce qu'il n'a pas été proposé en temps utile; il ne peut l'être mieux en cause d'appel, puisqu'on ne peut discuter sur l'appel que des moyens déjà présentés en première instance.

Il faut néanmoins excepter les nullités des actes qui accompagnent et précèdent immédiatement l'adjudication définitive. Mais peut-il être procédé à l'adjudication définitive nonobstant l'appel du jugement qui a rejeté les nullités proposées, soit avant, soit après l'adjudication définitive? Non, l'appel est suspensif. (Arrêt du 7 août 1811.)

607. Les articles suivans jusques et y compris l'art. 745 règlent la procédure dans le cas de la folle enchère.

Le cahier des charges qui a été le type de l'adjudication a réglé d'avance les conditions auxquelles l'adjudicataire a été soumis. Ces conditions sont relatives, soit aux charges imposées à l'adjudicataire, soit au mode de paiement

du prix. Si l'adjudicataire n'y satisfait pas ponctuellement, l'immeuble adjugé est revendu à sa folle enchère. Les articles cités expliquent le mode de cette revente et les effets qu'elle produit relativement à l'adjudicataire.

Un certificat du greffier constatant que l'adjudicataire n'a point justifié de l'acquit des conditions exigibles de l'adjudication, suffit pour autoriser le créancier poursuivant, qui n'est pas satisfait, à poursuivre la revente sur folle enchère.

Sur ce certificat, etc...., les annonces et autres formalités prescrites pour la première adjudication définitive sont répétées pour l'adjudication à la folle enchère. Les nullités, les délais et les formalités de l'appel sont aussi soumis aux mêmes règles. L'adjudicataire poursuivi ne peut arrêter le cours de la revente à la folle enchère qu'en acquittant les conditions de son adjudication, et en consignant une somme suffisante pour payer les frais de la folle enchère.

Le prix de la revente peut être inférieur à celui de la première adjudication ; il peut aussi être supérieur. Au premier cas, l'adjudicataire est tenu, par corps, de remplir la différence en y ajoutant les frais de la revente sur folle enchère, s'ils n'ont été mis à la charge du nouvel adjudicataire. Au second cas, l'excédant n'appartient nullement à l'adjudicataire dépossédé, il est payé aux créanciers, ou bien au débiteur saisi, si les créanciers sont désintéressés d'une autre manière.

608. Pour que la vente des immeubles d'un majeur puisse être faite sans les formalités de l'expropriation forcée, il faut que trois conditions se réunissent : 1° que l'immeuble ait été saisi réellement ; 2° que tous les intéressés, c'est-à-dire le débiteur et les créanciers, soient tous maîtres de leurs droits ; 3° qu'ils en fassent la demande et qu'ils en obtiennent la permission.

Néanmoins l'article 748 prévoit le double cas où l'un

des créanciers ou bien le débiteur saisi se trouvera mineur. Au premier cas, il permet au tuteur du mineur ou de l'interdit de se joindre aux autres parties intéressées pour la même demande, pourvu qu'il y soit autorisé par un avis des parens; au second cas, c'est-à-dire lorsque le débiteur saisi est mineur, il permet encore aux créanciers de demander la simple adjudication aux enchères; mais à condition qu'ils se soumettront à observer toutes les formalités pour la vente des biens des mineurs.

Ce même article confirme, jusqu'à l'évidence, l'opinion énoncée au sujet du mode d'expropriation des biens appartenans à des mineurs. Il résulte, en effet, de cet article, que les immeubles d'un mineur sont susceptibles d'être saisis réellement, comme ceux de tout autre débiteur, et que le retour aux formes de la vente des biens du mineur n'est qu'une exception à la règle et une exception purement facultative, etc....

609. Le jugement d'adjudication définitive est sujet à l'appel comme les autres (749), et le délai est de trois mois. La faculté de l'appel doit appartenir à tous ceux qui se sont trouvés parties dans l'instance lors du jugement d'adjudication.

Toutes les nullités de forme sont évacuées quand on arrive au jugement d'adjudication définitive; il ne reste plus dès-lors d'autres formalités à remplir que celles qui précèdent immédiatement l'adjudication définitive, c'est-à-dire les enchères et le nombre de feux à allumer pour en régler la durée; ces formalités relatées dans les art. 707 et 708 doivent aussi être observées à peine de nullité; cependant, comme la proposition de la nullité ne peut ni être faite vingt jours avant l'adjudication définitive, ni être jugée en dernier ressort avant cette même adjudication, il s'ensuit nécessairement qu'elle peut être faite à l'instant même des enchères, qu'elle doit être jugée par le même jugement qui prononce l'adjudication, et que l'appel

de ce jugement peut se référer à la disposition qui concerne ces nullités, ainsi qu'à toutes les autres dispositions qui y sont contenues. Non-seulement la proposition de ces nullités peut être faite à l'instant même des enchères, elle doit l'être sous peine de déchéance (736).

Telles sont les causes de nullité de procédure qui peuvent donner lieu à l'appel du jugement d'adjudication définitive.

610. Quant aux autres causes qui prennent leur source dans le fond du droit, telles que le défaut de qualité dans la personne du poursuivant, ou la non existence de la créance en vertu de laquelle l'adjudication a été poursuivie, nul doute qu'elles ne fournissent de justes griefs d'appel contre le jugement d'adjudication.

L'adjudication définitive confirmée, soit par le silence des parties intéressées, soit par un jugement de la cour royale, consomme l'expropriation, et n'a plus besoin d'aucune formalité ultérieure.

SECTION III.

Quels sont les droits que l'adjudication confère à l'adjudicataire, et quelles sont les charges auxquelles elle le soumet?

611. L'adjudication définitive ne transmet à l'adjudicataire (porte l'art. 731 du Code de procédure) d'autres droits à la propriété que ceux qu'avait le saisi. Nous ajouterons que si, après l'adjudication définitive et la distribution du prix, l'adjudicataire était évincé de la propriété de l'immeuble adjugé, il pourrait exiger le remboursement du prix, soit de la part des créanciers payés de ses deniers, soit de la part du débiteur saisi, suivant la distinction établie par l'article 1377 du Code civil.

Cependant si le titre des créanciers acquittés avait été supprimé par suite du paiement, son recours ne pourrait plus s'exercer contre les créanciers qui n'auraient plus de moyens de se faire payer, mais seulement contre le débiteur saisi.

612. L'adjudication définitive produit un effet bien différent relativement aux créanciers du débiteur saisi ; elle purge l'immeuble hypothéqué de toutes les créances et de tous les droits hypothécaires dont il pouvait être grevé ; elle le purge sans le secours de la transcription, ni du dépôt au greffe, qui ne sont nécessaires que pour purger les hypothèques à la suite d'une aliénation volontaire. La législation de nos nouveaux Codes est, sur ce point, totalement différente de celle établie par la loi du 11 brumaire an 7.

L'adjudicataire n'a plus qu'à payer le prix de son adjudication selon l'ordre déterminé.

613. Comme l'acquéreur volontaire, dans les deux cas exprimés par les articles 2186 et 693 du Code de procédure civile, est comptable du prix envers les créanciers de la même manière que l'adjudicataire, les moyens de paiement accordés au premier doivent également appartenir au curateur ; en sorte qu'un adjudicataire peut, en règle générale, consigner le prix de son adjudication.

Il peut néanmoins y avoir exception à notre règle, notamment dans le cas où une inscription aurait pour objet une créance éventuelle de la femme sur les biens du mari, et encore dans le cas où le cahier des charges enjoindrait à l'adjudicataire de garder le prix dans sa main, pour le distribuer immédiatement aux créanciers qui seront utilement colloqués. Les formes de la consignation sont les mêmes que celles dont nous avons déjà parlé.

Lorsque l'adjudicataire garde le prix dans sa main, il doit le distribuer immédiatement aux créanciers, dans la forme qui sera expliquée plus bas.

CHAPITRE IV.

De l'ordre entre les créanciers.

SOMMAIRE.

614. Il doit en être d'une adjudication sur revente ou sur une expropriation directe comme d'une aliénation volontaire. Le paiement aux créanciers colloqués en ordre utile, ou la consignation, est indispensable pour purger les priviléges et hypothèques.

615. Le droit de consigner était, sous la loi de brumaire an 7, tout au plus facultatif. L'esprit de notre législation est le même sur ce point. Nuances.

616. L'ordre des créanciers se règle sur l'ordre de préférence, et l'ordre de préférence se règle sur le rang qui est assigné par la loi aux priviléges et hypothèques.

617. Un ordre ne peut se composer que lorsqu'il y a identité d'immeuble, identité de débiteur, et concours de plusieurs créances hypothécaires sur le même débiteur et sur le prix du même immeuble. Il y a autant d'ordres distincts à former qu'il y a de corps de biens affectés à des créanciers divers.

618. La ventilation doit se régler sur le rapport des valeurs des immeubles différens. Il est facile de composer la masse de distribution après cette ventilation faite.

619. Les créanciers inscrits seuls peuvent être admis à concourir à la formation de l'ordre. Il faut comprendre sous cette dénomination ceux qui, par l'effet d'une subrogation légale ou conventionnelle, exercent les droits d'un créancier hypothécaire et inscrit.

620. Les créanciers mentionnés en l'art. 2101 peuvent intervenir de leur propre mouvement dans la formation de l'ordre.

621. Les créanciers chirographaires ne peuvent intervenir dans l'ordre que par la voie de l'opposition.

622. Si le vendeur avait, dans le contrat de vente, délégué le prix à un de ses créanciers, ce créancier, s'il était intervenu au contrat, serait saisi de la créance, et aurait la préférence sur le scréanciers chirographaires du vendeur.

623. Le cessionnaire ne peut exercer les droits de son cédant que lorsqu'il a fait la signification du transport au débiteur, à moins que l'acceptation du transport n'eût été faite par le débiteur dans un acte authentique.

624. Comment se fixent le rang et la collocation des hypothèques attachées aux créances à terme, et de celles attachées aux créances conditionnelles.

625. Subrogation des créanciers cédulaires d'une faillite aux droits du créancier hypothécaire payé en tout ou en partie sur les deniers de la masse chirographaire, et par analogie, subrogation d'un créancier hypothécaire aux droits d'un autre créancier hypothécaire qui, ayant une hypothèque sur plusieurs immeubles, a été payé intégralement par priorité sur le prix de l'immeuble adjugé.

626. De la collocation des intérêts. *Quid* des intérêts qui courraient depuis l'adjudication définitive, et pendant toute l'instance de l'ordre prolongée?

627. Résumé des procédures à suivre pour former définitivement l'ordre de collocation.

628. Clôture de l'ordre par le juge commissaire.

629. Tout est clôturé par cet acte.

630. *Quid* s'il s'est élevé des contestations? Distinction.

631. Mode de procéder dans les contestations de ce genre.

632. Délai d'appel du jugement qui statue sur ces contestations.

633. Délivrance par le greffier des bordereaux de collocation. Chaque créancier recevra autant de bordereaux qu'il y aura pour lui de collocations distinctes.

634. De la radiation des créances hypothécaires utilement colloquées.

635. De la radiation des inscriptions non utilement colloquées.

636. Dispositions relatives à l'ordre sur aliénation autre que l'expropriation forcée.

637. Question. D'après les statuts, de quel lieu doit être réglé l'ordre de préférence des créanciers soit hypothécaires, soit privilégiés ?

614. Les priviléges et hypothèques ne peuvent être définitivement purgés et anéantis que par le paiement fait dans les formes légales aux créanciers inscrits. Ainsi l'expiration du délai de quarante jours donné pour enchérir, à partir de la notification, alors même qu'il n'y aurait point eu de réquisition d'enchère de faite, ne purgera point les priviléges et hypothèques. Le nouvel acquéreur, aux termes de l'article 2186, ne sera libéré de tous priviléges et hypothèques qu'en payant le prix stipulé dans son contrat aux créanciers qui seront en ordre de recevoir, ou en le consignant. Il faut donc qu'il ait préalablement provoqué la formation de l'ordre, puisque l'ordre est un moyen pour arriver à la fin, ou bien il faut qu'il ait consigné pour que la purgation soit opérée. Les hypothèques des créanciers colloqués en ordre utile sont purgées par le paiement, celles des autres créanciers qui ne peuvent être colloqués en ordre utile, sont purgées par l'autorité de la loi.

Il doit en être d'une adjudication sur revente ou sur une expropriation directe, de même que d'une aliénation purement volontaire. Toutefois la transcription et la notification ne sont plus requises, mais le paiement aux créanciers colloqués en ordre utile ou la consignation est indispensable pour purger les priviléges et hypothèques. Ainsi le voulaient tous les réglemens antérieurs à nos nouvelles lois, et notamment l'article 1^er^ de la déclaration du 12 juin 1694, qui obligeaient l'adjudicataire ou l'acquéreur d'un immeuble dont la vente devait être homologuée par arrêt ou jugement, à consigner le prix entre les mains du receveur des consignations.

615. Toutefois la loi du 11 brumaire an 7, par l'art. 32, relatif à l'aliénation volontaire, n'accordait point nominativement à l'acquéreur la faculté de consigner, et dans le cas de l'expropriation forcée, elle ne l'accordait pas non plus nominativement, puisque l'article 35 portait que le jugement d'homologation ordonnerait la délivrance par le greffier des bordereaux de collocation à ceux qui viendraient en ordre utile, pour le montant en être acquitté par l'adjudicataire. Le droit de consigner était, sous cette loi, tout au plus facultatif.

L'esprit de notre législation actuelle est le même sur ce point. L'article 771 du Code de procédure civile porte que dans les dix jours après l'ordonnance du juge commissaire, le greffier délivrera à chaque créancier utilement colloqué le bordereau de collocation qui sera exécutoire contre l'acquéreur. L'article 1186 établit seulement une légère nuance entre l'aliénation volontaire et la vente forcée, ou la revente sur enchère, en accordant nominativement à l'acquéreur volontaire la faculté de consigner, que l'art. 771 du Code ne lui accorde pas explicitement. Une autre nuance encore distingue l'aliénation volontaire de la vente forcée, c'est qu'aux termes de l'article 775 du Code de procédure civile, l'ordre ne pourra être provoqué en cas d'aliénation autre que par expropriation, s'il n'y a plus de trois créanciers inscrits.

A cela près, la procédure de l'ordre est la même pour toute aliénation, quelle qu'elle soit. Nous allons la retracer pour la vente la plus compliquée, c'est-à-dire pour l'expropriation forcée, et quoiqu'elle présente sous ce rapport quelques formalités différentes quant au mode d'exécution, il sera facile de reconnaître les règles communes auxquelles l'ordre quel qu'il soit doit être soumis.

616. L'ordre des créanciers se règle sur l'ordre de préférence, et l'ordre de préférence se règle sur le rang qui est assigné par la loi aux priviléges et aux hypothèques,

sans distinguer en ce qui concerne les hypothèques qui n'existent que par l'inscription, les hypothèques des anciens propriétaires des hypothèques plus récemment consenties, et en ne se réglant pour ce regard que sur la date des inscriptions. Quant aux priviléges dégénérés, pour n'avoir pas été inscrits en temps utile, ils sont soumis à la même règle, en remarquant que les priviléges inscrits seuls peuvent figurer dans l'ordre à la date qui leur est assignée par la qualité de la créance privilégiée. Il ne peut y avoir, sous ce dernier point de vue, d'exception que pour les créanciers privilégiés mentionnés en l'art. 2101.

Il a été jugé par arrêt du 10 mars 1764, du parlement de Dijon, que dans le cas de déconfiture, le prix du mobilier doit être distribué entre tous les créanciers tant hypothécaires que chirographaires au marc le franc, avant que de procéder à la distribution du prix des fonds au profit des hypothécaires seuls.

Un arrêt du 26 mai 1773 a décidé que lorsque des créanciers hypothécaires ont été payés sur des effets mobiliers qui leur avaient été donnés en nantissement par leur débiteur, les créanciers chirographaires ne peuvent point exiger qu'il soit fait reprise en leur faveur des sommes touchées par les hypothécaires.

Ces décisions parfaitement fondées en principe doivent être observées.

SECTION Ire.

Des sommes qui doivent former l'objet de la distribution.

617. Un ordre ne peut se composer que lorsqu'il y a identité d'immeuble, identité de débiteur et concours de plusieurs créances hypothécaires sur le même débiteur et sur le prix du même immeuble.

Ce n'est qu'en concentrant le concours de plusieurs

créanciers, dit M. Tarrible, sur le prix séparé et ventilé du corps de biens qui leur est affecté, que l'on pourra parvenir à établir un ordre régulier. Il y aura conséquemment autant d'ordres distincts à former qu'il y aura de corps de biens affectés à des créanciers divers.

618. La ventilation doit se régler sur le rapport des valeurs des immeubles, en telle sorte que si ce rapport est de un à trois, et que le prix total soit de 200,000 francs, il faudra affecter 150,000 francs à l'autre. Cette ventilation une fois faite dans le cas où il y aura lieu, continue M. Tarrible, il sera facile de composer la masse de distribution; elle devra comprendre, 1° le prix de l'adjudication dernière et définitive; 2° l'excédant de la première adjudication sur la dernière, dans le cas où il y aura eu folle enchère et où la revente aura été faite à un prix moindre que celui de la première adjudication; 3° le prix des fruits échus depuis la dénonciation au saisi, soit qu'ils aient été perçus par le débiteur saisi, soit qu'ils l'aient été par des séquestres ou fermiers; ils doivent en effet, d'après l'art. 629, être immobilisés pour être distribués avec le prix de l'immeuble par ordre d'hypothèque.

Il en est de même des fruits perçus par l'adjudicataire, depuis l'adjudication jusqu'au moment où il acquitte le prix.

SECTION II.

Quels créanciers doivent concourir à la formation de l'ordre?

619. Nous avons vu que les créanciers inscrits seuls pouvaient être admis à concourir à la formation de l'ordre. Il faut comprendre sous cette dénomination ceux qui, par l'effet d'une subrogation légale ou conventionnelle, exercent les droits d'un créancier hypothécaire et inscrit.

620. Les créanciers qui jouissent des priviléges mentionnés en l'art. 2101 n'ayant pas lieu de prendre des inscriptions pour la conservation de leurs priviléges, ne seront point appelés à la formation de l'ordre comme les créanciers inscrits, puisque les notifications exigées par la loi ne doivent se faire qu'aux créanciers inscrits; ils pourront intervenir de leur propre mouvement dans la formation de l'ordre et y concourir avec tous les créanciers hypothécaires.

621. Quant aux créanciers chirographaires, ils ne peuvent qu'intervenir dans l'ordre par la voie de l'opposition, veiller à ce qu'on n'admette pas au rang des créanciers hypothécaires ceux qui n'ont pas ce titre, débattre la légitimité des créances hypothécaires, soit pour la totalité, soit pour partie de leur valeur, et enfin se faire délivrer ce qui pourra rester du prix après le paiement intégral de toutes les créances privilégiées et hypothécaires.

622. Si cependant le vendeur avait, dans le contrat de vente, délégué le prix à un de ses créanciers, ce créancier, s'il était intervenu au contrat, serait saisi de la créance et aurait la préférence sur les créanciers chirographaires du vendeur, dans le cas où ses créanciers hypothécaires auraient été désintéressés; et cela sans qu'il fût besoin que ce créancier délégataire eût d'autre titre que la délégation consignée au contrat de vente. Si ce créancier n'a pas figuré dans le contrat, il ne pourra profiter de la délégation qu'à partir de son acceptation expresse ou tacite; d'où il faut conclure que les chirographaires du vendeur qui auront antérieurement saisi-arrêté les deniers entre les mains de l'acquéreur, se paieront avec le délégataire par contribution sur la portion du prix restée libre après que les créanciers hypothécaires du vendeur auront été désintéressés. C'est l'avis de M. Delvincourt, tom. 2, pag. 627, n° 7.

623. Le cessionnaire figure-t-il dans l'ordre au lieu et place du créancier son cédant? A la différence du subrogé légal qui, par la seule vertu de la subrogation, exerce les droits du créancier auquel il est subrogé, le cessionnaire ne peut exercer les droits de son cédant que lorsqu'il a fait la signification du transport au débiteur, à moins que l'acceptation du transport n'eût été faite par le débiteur dans un acte authentique. (Art. 1690 du Code civil.)

SECTION III.

Quel est l'ordre dans lequel les diverses créances doivent être colloquées?

624. Nous avons dit dans quel ordre les créanciers figurant à l'ordre doivent être colloqués.

Nous ajouterons qu'un arrêt du 29 avril 1813 a décidé que lorsque la distribution à faire ne constitue pas un nouvel ordre, et que les bases de cette distribution sont au contraire réglées par le jugement passé en force de chose jugée, un créancier qui, dans l'ordre du prix d'un bien, a été privé de son rang légitime, ne peut prendre part à la nouvelle distribution qui se fera des deniers provenans libres par l'annullation ou réduction de collocations antérieures du même ordre.

Il nous reste à expliquer comment se fixera le rang et la collocation des hypothèques attachées aux créances à terme, et de celles attachées aux créances conditionnelles.

La revente sur aliénation volontaire ou l'adjudication publique étant l'époque du dénouement des charges hypothécaires, les dettes hypothécaires, alors même qu'elles ne sont point exigibles, doivent être actuellement acquit-

tées, et leur collocation faite à leur rang et à leur date sortira son plein et entier effet.

Quant aux créanciers de dettes conditionnelles, leur collocation paraît plus difficile. Il avait été question lors de la rédaction du Code de procédure, d'y ajouter quelques dispositions pour régler le mode de collocation des hypothèques conditionnelles; si elles n'eurent point lieu, c'est parce qu'on pensa que les règles générales renfermées dans le Code civil suffiraient pour régler cette collocation.

Autrefois les créanciers des dettes conditionnelles devaient former opposition comme tous autres créanciers, s'ils voulaient conserver leurs hypothèques (D'héricourt, page 157 (1);) en ce cas, en procédant à l'ordre, on ordonnait que les créanciers postérieurs en hypothèque à la créance conditionnelle ne toucheraient ce qui leur était dû pour leur collocation, qu'à la charge de rapporter la somme qu'ils recevaient, en cas qu'il se trouvât par l'événement que la créance fût due à celui qui avait formé son opposition comme créancier conditionnel; on l'obligeait aussi à donner caution. Domat. liv. 3, tit. 1, sect. 3, pag. 201, tom. 1.

Une voie non moins simple peut procurer la collocation de l'hypothèque conditionnelle sous condition résolutoire ou sous condition suspensive, puisque l'une et l'autre est également valable.

La créance hypothécaire subordonnée à une condition suspensive non encore accomplie ne pourra pas être acquittée puisqu'elle n'est pas exécutoire. On la colloquera néanmoins, mais la somme colloquée restera dans les mains de l'acquéreur ou dans le dépôt où le prix aura été consigné, pour être délivrée, en cas que la condition se réalise, au créancier conditionnel, ou en cas que la condi-

(1) *Répert. jurisp.*, v° *Ordre*.

tion ne se réalise point, au créancier qui se serait trouvé en rang utile pour la recueillir, si la créance conditionnelle n'avait pas existé et si elle n'avait pas été colloquée.

La créance hypothécaire soumise à une condition résolutoire sera actuellement acquittée parce que l'exécution n'en est pas suspendue ; le créancier qui la touchera devra donner caution pour sûreté de la restitution de cette somme aux créanciers qui l'auraient touchée, si cette collocation n'avait point eu lieu.

625. Nous avons vu comment s'opérait la subrogation des créanciers cédulaires d'une faillite aux droits du créancier hypothécaire payé en tout ou en partie sur les deniers de la masse chirographaire, et par analogie la subrogation d'un créancier hypothécaire aux droits d'un autre créancier hypothécaire qui, ayant hypothèque sur plusieurs immeubles, a été payé intégralement par priorité sur le prix de l'immeuble adjugé.

626. Les intérêts des capitaux entrent comme les capitaux eux-mêmes dans la formation de l'ordre comme nous l'avons expliqué sous le §. *des formes de l'inscription hypothécaire.*

Quid juris des intérêts qui courraient depuis l'adjudication définitive et pendant l'instance de l'ordre qui se prolongerait ? D'après le vœu précis des art. 757 et 767 du Code de procédure civile et l'art. 770 du même Code, il faut reconnaître qu'il faut que les créanciers hypothécaires soient utilement payés sur la masse hypothécaire des intérêts qui auront couru pendant le retard de la délivrance, et que ceux qui souffrent de cette diminution de masse exercent leur recours contre les auteurs du retard ; ce qui ne peut s'appliquer qu'au cas où le prix a été consigné, et à celui où l'adjudicataire qui a gardé le prix dans ses mains aurait été dispensé par le cahier des

charges, d'en payer les intérêts jusqu'au moment de la délivrance des bordereaux aux créanciers inscrits.

Deux arrêts de la cour de cassation, en date des 21 novembre 1809 et 11 août 1813, ont jugé conformément aux principes que nous venons d'énoncer.

SECTION IV.

Quelles sont les procédures à suivre pour former définitivement l'ordre de collocation ?

627. Nous allons les présenter en résumé.

L'ordre et la distribution du prix doivent être faits devant le même tribunal qui a procédé à l'adjudication.

La distribution conventionnelle ne peut avoir lieu (art. 749 du Code de procédure) qu'autant que tous les créanciers inscrits et le débiteur, tous présens et sans exception, y auront consenti. Il faudra mettre les chirographaires opposans à portée de discuter la distribution; et comme les créanciers non inscrits ou omis peuvent venir réclamer, il faut, dans ce cas, faire rendre un jugement d'homologation qui confirme la distribution convenue et prononce la déchéance de tous créanciers qui n'auront pas produit leurs titres, etc... Il ne restera plus qu'à obliger l'adjudicataire à effectuer les paiemens selon la distribution, et à consentir les radiations, etc...

L'article 755 veut que, dans le mois ou plutôt, si toutes les productions sont faites, le commissaire forme un état de collocation sur les pièces produites, et que le poursuivant dénonce, par acte d'avoué à avoué, aux créanciers produisans et à la partie saisie, la confection de l'état de collocation, avec sommation d'en prendre communication, et de contredire s'il y échet dans le délai d'un mois.

L'article 756 veut que, faute par les créanciers pro-

duisans d'avoir pris, dans le délai fixé, communication des productions, ils demeurent forclos, c'est-à-dire qu'ils soient non-recevables à élever aucune discussion sur l'ordre, le rang des hypothèques et la légitimité des créances, sans qu'il soit nécessaire de faire une nouvelle sommation, ni de prendre un jugement qui prononce la forclusion.

Le créancier qui n'aura pas fait dans le mois (art. 757) sa propre production aura encore le droit de produire et de demander sa collocation, jusqu'à ce que l'ordre soit définitivement arrêté, et que la déchéance des créanciers non poursuivans soit prononcée. Mais il supporte sans répétition les frais nouveaux qu'occasionne sa production tardive, et la communication qui en est faite aux autres créanciers, et il est de plus garant des intérêts qui auront couru à dater du jour où ils auraient cessé, si la production avait été faite dans le délai.

628. Lorsqu'il ne s'élève aucune contestation, la clôture de l'ordre est faite par le juge commissaire. Le juge commissaire confirme la collocation des créanciers produisans précédemment faite et non contestée; il liquide les frais de radiation et de poursuite d'ordre, pour être colloqués par préférence à toute autre créance; il prononce la déchéance des créanciers non poursuivans; il ordonne la délivrance des bordereaux de collocation aux créanciers utilement colloqués, et la radiation des inscriptions de ceux non utilement colloqués.

629. Tout est clôturé par cet acte, et aucune des parties n'a le droit de le quereller, ni par voie d'opposition, ni par voie d'appel. Les créanciers non produisans ont perdu sans retour le bénéfice qu'ils auraient pu espérer de la production de leur titre, s'ils l'avaient faite dans le délai indiqué par la loi et par les sommations.

630. S'il s'est élevé des contestations, elles tombent ou sur la créance colloquée au premier rang, ou sur des

créances postérieures (1). Au premier cas, la clôture définitive de l'ordre est suspendue en entier jusqu'à ce que toutes les contestations soient définitivement jugées, et les créanciers tardifs à produire peuvent encore réparer leur négligence jusqu'à cette époque, en supportant les frais frustratoires. — Au second cas, c'est-à dire dans celui où la contestation ne tombe que sur des créances colloquées au second rang ou aux rangs ultérieurs, le commissaire ordonne la délivrance des bordereaux aux créanciers dont les créances sont antérieures à celles contestées; l'ordre est définitivement clôturé à leur égard: il ne reste suspendu qu'à l'égard du premier des créanciers dont la créance est contestée et aux ultérieurs. Les créanciers qui n'ont pas fait leur production pourront la faire encore jusqu'à la clôture définitive, et demander leur collocation, mais seulement parmi ceux dont la collocation n'est pas encore arrêtée, et sur les fonds qui restent arrêtés après la déduction de ceux délivrés aux créanciers antérieurs.

631. L'article 760 et les suivans règlent la manière de procéder dans les contestations de ce genre, etc... Le jugement est rendu sur le rapport du juge commissaire, et les conclusions du ministère public. Il doit contenir liquidation des frais. Ce jugement est sujet à appel, mais non à opposition de la part du créancier contestant, hors de la présence duquel il a été rendu. (Arrêt de la cour de cassation du 19 novembre 1811.) Le débiteur saisi doit être appelé dans l'instance et est partie nécessaire, etc... L'avoué unique, représentant tous les créanciers ultérieurs, est privilégié et colloqué pour ses frais; mais il en est autrement de l'avoué qui est individuellement constitué.

(1) *Voyez* M. Tarrible, v° *Ordre*, *Répert. jurisp.*

632. L'appel du jugement ne sera reçu s'il n'est interjeté dans les dix jours de la signification à avoué, etc...

Les frais de l'avoué défendant la cause commune sont des frais nécessaires, et ils doivent, dans tous les cas, être colloqués au premier rang, sans distinguer si ses demandes ont été accueillies ou s'il a succombé. Si la demande a été accueillie, le créancier, dont la créance a été contestée, a dû être condamné aux dépens et à la restitution des frais envers l'avoué de la cause commune. Cet avoué, pour obtenir son remboursement, n'en choisira pas moins la voie la plus prompte et la plus sûre de collocation au premier rang, et c'est précisément ce choix qui donnera un aliment à la subrogation en faveur du créancier pour lequel les fonds manqueront, ou du saisi, si la masse des deniers n'est pas épuisée par les créances, c'est-à-dire qu'à l'aide de cette subrogation, celui au profit duquel elle aura été prononcée répétera contre le créancier condamné les frais qu'il aurait dû rembourser à l'avoué de la cause commune. Si, au contraire, l'avoué à la cause commune a succombé, l'arrêt n'a pu condamner personne au remboursement des frais ; il ne peut les recouvrer qu'à l'aide du privilége de la collocation que la loi lui accorde, et toute subrogation à des droits de répétition qui n'existent pas serait illusoire.

633. Dans les dix jours après l'ordonnance du juge commissaire, le greffier délivrera à chaque créancier utilement colloqué le bordereau de collocation qui sera exécutoire contre l'acquéreur, s'il a gardé le prix dans ses mains, sinon contre le dépositaire, si les deniers ont été consignés. Chaque créancier recevra autant de bordereaux qu'il y aura pour lui de collocations distinctes. Le créancier poursuivant recevra un bordereau pour les frais de poursuite d'ordre, et pour ceux de la radiation de son inscription qui doivent être colloqués par préférence à toute autre créance. Il recevra en outre un bordereau

pour chacune de ses créances personnelles qui auront été colloquées distinctement. Chacun des autres créanciers recevra un bordereau pour les frais de radiation de son inscription collocable en premier rang, et ensuite d'autres bordereaux distincts pour les créances utilement colloquées.

634. La radiation des créances hypothécaires utilement colloquées se fait d'une manière très simple ; chaque créancier, en recevant le montant de sa collocation, donne quittance et consent à la radiation de son inscription. La quittance et le consentement qu'elle contient doivent-ils être consignés dans un acte authentique et public? Oui (art. 3158 du Code civil); le conservateur, sur la représentation du bordereau et de la quittance, raye l'inscription jusqu'à concurrence.

Sur la question de savoir si la disposition de l'art. 34 de la loi du 11 brumaire an 7 sur les expropriations, qui enjoignait au conservateur de faire la radiation par cela seul que la créance n'avait pas été contestée, a été tellement abrogée par la nouvelle législation, que l'appel, formé par l'un des créanciers, arrête la radiation de toutes les créances, même celles qui n'ont point été contestées, il faut décider que l'appel n'est d'aucune influence sur le sort des hypothèques non contestées et antérieures à celles qui l'ont été, et que par conséquent le conservateur peut en rayer les inscriptions même durant l'appel. Mais, quant aux créances postérieures à celles contestées, leur rang est toujours suspendu par l'appel, et le conservateur ne peut les rayer qu'après l'appel, puisque c'est seulement à cette époque que le juge commissaire arrête l'ordre des créances contestées et de celles postérieures. (Art. 767 du Code de procédure).

635. Quant aux inscriptions des créanciers non utilement colloqués, elles sont rayées aussi d'office sur la justification faite par l'adjudicataire du paiement de la

totalité du prix aux créanciers utilement colloqués, et de l'ordonnance du juge qui prononce la radiation des inscriptions des créanciers non colloqués. Ce mode de libération et de radiation ne s'applique qu'au cas où l'adjudicataire a gardé le prix entre ses mains.

S'il a consigné son prix total, et qu'il ait fait prononcer la validité de sa consignation par un jugement contradictoire avec tous les intéressés, il doit lui être permis de demander la radiation d'office de toutes les inscriptions dont l'immeuble est grevé.

636. En cas d'aliénation autre que l'expropriation forcée, l'ordre ne pourra être provoqué, porte l'article 775, s'il n'y a plus de trois créanciers inscrits, et il le sera par le créancier le plus diligent ou l'acquéreur, après l'expiration des trente jours qui suivront les délais prescrits par les articles 2185 et 2194 du Code civil.

L'ordre, porte l'article 776, sera introduit et réglé dans les formes prescrites par le présent titre.

L'acquéreur (art. 777) sera employé par préférence pour le coût de l'extrait des inscriptions et dénonciations aux créanciers inscrits.

Tout créancier (art. 778) pourra prendre inscription pour conserver les droits de son débiteur, mais le montant de la collocation du débiteur sera distribué comme chose mobilière entre tous les créanciers inscrits, ou opposans, avant la clôture de l'ordre.

En cas de revente (art. 779) ou de négligence dans la poursuite de l'ordre, la subrogation pourra être demandée. La demande en sera formée par requête insérée au procès-verbal d'ordre, communiquée au poursuivant par acte d'avoué, jugée sommairement en la chambre du conseil sur le rapport du juge commissaire.

Telles sont en somme les conditions et les formalités de l'ordre.

637. Nous ferons ici quelques réfléxions sur la distribu-

tion des deniers provenans des immeubles d'une succession bénéficiaire.

Le prix de la vente des immeubles d'une succession bénéficiaire doit être distribué suivant l'ordre des priviléges et hypothèques. Toutefois, il ne suit pas de là qu'on doive entamer et suivre la procédure de l'ordre; mais l'héritier bénéficiaire doit, aux termes de l'article 806 du Code civil, déléguer le prix aux créanciers hypothécaires qui se sont fait connaître. Ainsi il faut éviter les frais d'un ordre, toutes les fois que les créanciers sont d'accord sur le rang de leurs inscriptions, ou qu'ils ont réglé l'ordre à l'amiable.

Les créanciers hypothécaires ne sont point astreints à recevoir d'abord leur paiement sur le prix des immeubles qui leur sont hypothéqués; ils peuvent demander à être compris dans la distribution par contribution, avant qu'il soit procédé à l'ordre des hypothèques.

Remarquons que les créanciers non opposans, fussent-ils privilégiés, qui ne se présentent qu'après le paiement du reliquat, perdent tout droit, et ne peuvent plus rien prétendre contre les créanciers non privilégiés qui ont été payés avant eux. Ils doivent s'imputer leur négligence (1) : *Eis satisfaciant qui primi veniunt creditores, et si nihil reliquum est, posteriores venientes repellantur.* L. ult, §. 4, Cod. de jure deliber.

Le paiement des créanciers en général, et à plus forte raison des créanciers hypothécaires, ne peut être retardé par les procès que soutiendrait l'héritier bénéficiaire relativement à d'autres biens. Les distributions doivent se faire à mesure qu'il s'opère des rentrées suffisantes pour être distribuées.

638. Nous terminerons cette section par l'examen de deux

(1) M. Toullier, *Droit civil français*, tom. 4.

questions importantes, l'une qui naît d'une lacune qui semble laissée dans notre législation hypothécaire, et l'autre d'un ordre plus élevé qui sort du cercle des formalités qui viennent d'être tracées.

La première de ces questions sera rendue sensible par l'espèce suivante :

Un débiteur meurt en 1800.

Un créancier ordinaire prend inscription sur les biens de la succession, sous l'empire de la loi du 11 brumaire an 7.

La veuve du débiteur ne prend inscription pour ses reprises qu'après ce créancier ordinaire et sous l'empire du code civil.

Un ordre de distribution des deniers provenans de la vente des biens de l'hoirie s'ouvre ; le créancier ordinaire est colloqué ; les deniers manquent sur lui.

La veuve se pourvoit en appel ; elle est colloquée au préjudice du créancier qui la primait, motivé sur ce que son hypothèque existe indépendamment de l'inscription.

La cour de cassation, après avoir admis le pourvoi, casse cet arrêt, et renvoie l'affaire devant une autre cour qui réintègre le créancier dans ses droits. Mais durant ce laps de temps, l'ordre a été clôturé, les inscriptions rayées, et la veuve est devenue insolvable.

Il n'est pas douteux que le créancier rétabli dans ses droits devra, nonobstant la clôture définitive de l'ordre, recouvrer sa créance contre la veuve ; mais il n'a contre elle qu'une action personnelle qui devient inutile pour lui, puisqu'elle est insolvable. Le législateur, quand il a ordonné la radiation des inscriptions après la procédure d'ordre terminée, n'a eu en vue que les deux degrés de juridiction, et n'a subordonné cette radiation qu'à la condition que le jugement serait en dernier ressort, ou passé en force de chose jugée.

Par jugement passé en force de chose jugée, on n'a jamais entendu parler du jugement contre lequel la voie de l'appel serait encore ouverte, ni sous l'ordonnance de 1667, ni sous l'empire du Code civil (art. 2157), promulgué quand cette ordonnance était encore en vigueur; et si l'article 548 du Code de procédure civile laisse sur ce point quelques doutes, ils sont entièrement dissipés par cette réflexion, qu'il est des jugemens susceptibles d'exécution avant l'expiration du délai d'appel, et que c'est à ceux-là que s'appliquent ces mots de l'article 548: *même après le délai de l'opposition ou de l'appel*, etc...; et qu'il est d'autres jugemens, au contraire, qui ne sont point susceptibles d'exécution avant l'expiration du délai d'appel, tels que ceux qui ordonnent une radiation, et que pour ces jugemens il faut s'en tenir à la disposition fondamentale de l'article 2157 du Code civil, basée sur la raison et l'équité, et à laquelle une disposition du Code de procédure, purement réglementaire de sa nature, ne pourrait d'ailleurs déroger.

Nos idées étant ainsi fixées sur ce qu'on doit entendre par jugement passé en force de chose jugée, on voit que la difficulté reste la même, puisqu'il s'agit d'un créancier rétabli dans ses droits par suite seulement d'un arrêt de cassation. Les deux degrés de juridiction sont épuisés pour lui, et le jugement a acquis la force de la chose jugée, d'après le sens attaché à ce mot par la loi.

Ainsi son action hypothécaire est irrévocablement éteinte, et l'action personnelle qui lui reste ne peut produire aucun effet.

S'il n'y avait point encore eu d'ordre d'ouvert, et qu'il ne fût question que d'une inscription indûment rayée, l'injustice serait réparable. Vainement plusieurs arrêts ont-ils décidé que cette inscription mal à propos rayée ne pouvait être rétablie sur le registre à sa date, par

la raison que le créancier ne pouvait primer les anciens créanciers inscrits, et être primé par les nouveaux. C'est un principe d'éternelle justice qu'un créancier doit être replacé après la cassation ou la rétractation du jugement et le jugement qui le réintègre dans ses droits, dans le même état qu'avant celui qui l'a injustement dépouillé. Les créanciers qui ont pris des inscriptions postérieurement à cette radiation mal fondée ont dû savoir que le jugement ou arrêt qui l'ordonnait était susceptible d'être cassé ou annullé, et que leurs droits ne devaient point prévaloir sur des droits antérieurement acquis, et dans lesquels le créancier injustement évincé serait rétabli.

Mais dans l'espèce qui nous occupe, l'injustice est irréparable. Ne serait-il pas nécessaire de venir au secours du créancier évincé, de le mettre à l'abri des tentatives et des piéges de la cupidité et de la mauvaise foi, et de remplir cette lacune de notre législation hypothécaire? Le législateur, en offrant en cela une garantie de plus à la fortune des citoyens, qui, sous ce rapport, peut si souvent être mise en péril, n'en offrirait-il pas une de plus aussi au crédit et à la fortune publique? Nous livrons ces réflexions à la sagesse et à la sagacité des jurisconsultes qui pourront être appelés à rectifier et à perfectionner ce qu'il peut y avoir de défectueux et d'insuffisant dans nos lois.

Mais en attendant qu'ils se soient expliqués sur un point aussi délicat, ne pourrait-on pas, d'après les règles de l'équité, considérer les créanciers qui ont obtenu gain de cause comme colloqués sous une condition résolutoire, et en cette qualité leur faire prêter caution de restituer le montant de la collocation du créancier rejeté de l'ordre? Si le pourvoi est rejeté, ils seront déchargés du cautionnement. Si, au contraire, le créancier est rétabli dans ses droits primitifs, ils ne feront que

lui restituer ce qui lui est légitimement dû, et ce dont on ne pourrait le dépouiller sans la plus révoltante injustice. Au moyen de la mise en réserve du montant de la collocation du créancier évincé, l'ordre ne sera pas moins clôturé, les radiations définitives et la propriété du tiers acquéreur ou de l'adjudicataire, affranchie et consolidée.

Au reste, nous n'indiquons ce remède qu'avec défiance, et nous nous bornons à appeler la sollicitude et l'équité des magistrats sur la position des créanciers dont nous venons de parler.

La seconde question est de savoir, d'après les statuts, de quel lieu doit être réglé l'ordre de préférence, soit des créanciers hypothécaires, soit des créanciers privilégiés.

Il faut, d'après les principes généraux et fondamentaux établis dans le titre *de constitution. princip.*, dans la partie intitulée *de statutis*, décider que, pour ce qui concerne les biens meubles du débiteur, il faut observer et suivre l'ordre de préférence qui a été établi dans le lieu du domicile du débiteur, soit (dit Voët) parce que tous les biens meubles, quelque part qu'ils existent, sont toujours censés être présens là où le débiteur a son domicile, et qu'en conséquence ils doivent être soumis aussi au droit de ce domicile; soit parce que tous les créanciers qui, en agissant, doivent suivre le domicile du débiteur, ont dû avoir principalement en vue le lieu du domicile en contractant; soit enfin parce que si l'on veut se régler sur les lois du lieu où l'on a contracté ou du lieu où l'on agite la question sur l'ordre et la préférence des créanciers, on s'engagerait dans des difficultés inextricables, ou bien l'on serait conduit à des conséquences singulièrement absurdes.

En effet, si l'on prétend qu'on doit avoir égard au lieu où a été passé chaque contrat, on ne pourra expliquer

ce qui devra se faire si différens contrats ont été souscrits par le même debiteur dans la Hollande, la Frise, l'Angleterre, l'Italie et l'Espagne, lesquelles provinces sont régies par des lois différentes en partie, ou même entièrement opposées. Lorsque celui qui aura contracté en Angleterre ou en Hollande desirera, aux termes des lois anglaises ou hollandaises, être préféré à celui qui a contracté dans la Frise, celui-ci, au contraire, voudra, d'après les dispositions opposées des lois de la Frise, être préféré à celui qui s'est engagé le débiteur en Hollande ou en Angleterre par le lien du privilége ou de l'hypothèque.

Que si l'on veut avoir égard au lieu où la vente des meubles est ordonnée, et où l'on discute l'ordre entre les créanciers, comme si la distribution des deniers entre les créanciers était une partie et une suite de l'exécution (en supposant que les meubles du débiteur obéré soient situés, et que la contestation puisse s'élever ailleurs que dans le lieu du domicile), il en résultera cette conséquence absurde, que non-seulement pour les meubles, mais encore pour les immeubles, les lois du lieu dans lequel la contestation s'agite devraient être observées, puisque la distribution des deniers ne devrait pas moins être considérée comme une partie et une suite de l'exécution pour les immeubles que pour les meubles; et ainsi il arriverait que les immeubles ne seraient point régis par la loi de leur situation, mais soumis aux dispositions d'un droit incertain, selon que le débat sur la préférence se serait élevé entre les créanciers, dans tel ou tel lieu soumis à des lois différentes.

Quin imò, continue Voët, *posito illo jure quod judicium universale concursûs creditorum in eo loco ventilari debeat, in quo debitor cùm moreretur aut foro cederet domicilium habuit, esse in arbitrio debitoris positum, ut migrando de loco in locum creditores non privilegiatos efficeret privilegiatos, hypothecam legalem faceret aliis nasci, aliis*

interire prout aliud atque contrarium domicilii prioris aut rei sitæ legibus jus in novissimi domicilii loco viguerit : quod in immobilibus loco certo alligatis, nec arbitrio domini situm mutantibus, ferendum non est ; sed potiùs (cùm jam ad immobilia nos deduxerit ratiocimium) in immobilium pretio inter creditores secundùm cujusque privilegium distribuendo, servandæ erunt leges locorum illorum, in quibus immobilia singula existunt, idque convenienter regulæ in tit. de const. princip. parte alterâ, de stat. num. 12. firmatæ ac dictanti, immobilia regenda esse jure loci, in quo sita sunt. Lib. 20, tit. 5, n° 38, *qui pos. in pign. vel hyp.*

CHAPITRE V.

De la réduction et de la radiation des inscriptions.

SOMMAIRE.

638. La réduction et la radiation des inscriptions trouvent naturellement leur place dans cette partie.

639. La radiation ne doit point être assimilée à l'extinction de l'hypothèque.

640. Quelles sont les causes de la radiation ?

641. Ceux qui requièrent la radiation doivent déposer au bureau du conservateur expédition de l'acte authentique portant consentement du créancier à la radiation ou à l'expédition du jugement qui l'ordonne.

642. Le conservateur doit vérifier si ces pièces sont dans les formes.

643. Pour être capable de consentir une radiation, il faut l'être de contracter et de donner décharge de l'obligation pour laquelle l'hypothèque a été consentie.

644. Si c'est un jugement qui est présenté au conservateur, il

faut qu'il s'assure qu'il est en dernier ressort ou passé en force de chose jugée.

645. *Quid* si le jugement a été cassé ou rétracté par la voie de la requête civile?

646. Quand un jugement par défaut a-t-il acquis la force de la chose jugée?

647. A quel domicile doit être faite la signification du jugement portant radiation?

648. Comment s'opère la radiation des inscriptions faites à la requête de l'agent du trésor public?

649. Mode de radiation des inscriptions prises dans l'intérêt des pauvres.

650. Les consentemens accordés devant les corps administratifs ont l'authenticité voulue par la loi pour la radiation des inscriptions.

651. Manière dont s'effectue la radiation.

652. Lorsque la réduction a lieu, l'action dont elle est l'objet s'identifie avec l'action en radiation.

653. Quels sont ceux qui peuvent demander la radiation?

654. Quels sont ceux qui peuvent demander la réduction?

655. Quelles inscriptions sont susceptibles d'être réduites et dans quel cas?

656. C'est l'indétermination des immeubles soumis à l'hypothèque et non l'indétermination de la créance qui est la base de la réductibilité des inscriptions.

657. Quand une inscription est réputée excessive.

658. Règle à suivre pour connaître la valeur du fonds grevé d'inscription, avec laquelle on doit, pour opérer la réduction, comparer le montant des créances.

659. L'action en radiation et en réduction doit être portée devant le tribunal dans le ressort duquel est situé l'immeuble soumis à l'hypothèque.

660. Deux exceptions à cette règle.

---

638. Les règles auxquelles sont soumises la réduction et la radiation des inscriptions trouvent naturellement leur

place dans cette partie, puisque la réduction et la radiation des inscriptions est un corollaire de l'extinction de l'hypothèque opéré par la voie hypothécaire. D'autres causes que la vente forcée et l'aliénation volontaire, et l'ordre et la consignation qui en sont la suite, peuvent aussi procurer la réduction et la radiation des inscriptions ; nous les exposerons sommairement dans ce chapitre, en nous réservant d'en développer quelques-unes plus amplement dans la quatrième partie de cet ouvrage.

La réduction et la radiation se lient aussi étroitement entr'elles, puisque, lorsque la réduction de l'hypothèque est valablement consentie ou prononcée, la radiation s'opère jusqu'à concurrence. Nous les confondrons donc ensemble comme étant l'objet d'une seule et même action, lorsqu'il y a lieu de demander la réduction.

SECTION PREMIÈRE.

De la radiation et de son objet.

639. La radiation ne doit point être assimilée à l'extinction de l'hypothèque ; ce sont deux choses très-différentes. L'extinction de l'hypothèque affranchit réellement et absolument l'immeuble qui en était grevé, en sorte que cette charge ne peut plus vivre ni être opposée, soit au débiteur, soit au tiers détenteur de l'immeuble ; toutefois elle ne suffit pas pour opérer la radiation. La radiation, au contraire, ne touchant point au fond du droit, qui n'est pas moins anéanti, soit qu'elle ait lieu ou qu'elle n'ait pas lieu, n'a d'autre but que d'effacer les impressions défavorables que l'existence matérielle des inscriptions pourrait faire naître sur les ressources et le crédit du débiteur.

§. Ier. *Des causes de la radiation.*

640. Les causes de la radiation sont : 1° l'absence du privilége ou de l'hypothèque, lorsqu'on a fait l'inscription d'une créance non existante ou d'une créance existant réellement, mais à laquelle l'hypothèque n'était attachée, ni par la loi, ni par un jugement, ni par une convention revêtue des formes voulues par la loi; ou lorsque la créance étant éteinte lors de l'inscription, le fondement de cette inscription hypothécaire manquait; ou lorsque l'inscription ne pouvait plus être prise utilement, quoique la créance hypothécaire subsistât encore. 2° La radiation a lieu encore lorsque le titre hypothécaire, qui a servi de type à l'inscription valablement prise, a été effacé depuis. Or ce titre croule et s'efface : 1° par l'extinction de l'obligation principale; 2° par la renonciation du créancier à l'hypothèque; 3° par l'accomplissement des formalités prescrites aux chapitres 8 et 9 pour la purgation des priviléges et hypothèques; 4° par la prescription. Nous développerons plus bas ces causes d'extinction de l'hypothèque.

§. II. *Des formes de la radiation.*

641. Pour que le conservateur puisse opérer la radiation d'une inscription, il faut que ceux qui requièrent la radiation déposent en son bureau l'expédition de l'acte authentique, portant consentement du créancier à la radiation, ou à défaut de cet acte, l'expédition du jugement passé en force de chose jugée, qui l'ordonne, seuls actes en vertu desquels la radiation d'une inscription puisse avoir lieu. (Art. 2157 et 2158 du Code civil).

Il n'y a qu'une exception au principe qui exige un jugement passé en force de chose jugée, ou un acte de con-

sentement authentique pour opérer la radiation. Elle résulte de la loi du 5 septembre 1807, qui porte : « que faute par le trésor de fournir et déposer au greffe, dans les trois mois de la notification, un certificat constatant la situation du comptable, la main-levée des inscriptions par lui requise aura lieu de droit et sans qu'il soit besoin de jugement. » Toutefois celui qui requiert la radiation doit fournir au conservateur la preuve que le trésor n'a pas fourni cet état de situation par le certificat du greffier. La quittance exigée par l'art. 773 du Code de procédure civile, délivrée à l'acquéreur par le créancier, doit porter consentement explicite à la radiation.

642. Le conservateur doit, à l'inspection de ces expéditions, voir si elles sont dans les formes et si elles ont les qualités voulues par la loi. Il doit être juge, dans ce cas, et du mérite de l'acte présenté et de la capacité de l'individu qui a consenti la radiation.

643. Il est donc important qu'il connaisse et la qualité qui rend habile à consentir une radiation, et la nature de l'acte par lequel elle est valablement consentie et prononcée.

Or, pour être capable de consentir une radiation, il faut être capable de contracter et de donner décharge de l'obligation pour laquelle l'hypothèque a été consentie. Ainsi la femme mariée, sous le régime de la communauté ou avec clause de séparation de biens, ou sous tout autre régime que le régime dotal, ne pourrait consentir une radiation de son inscription sur un tiers, ou en donner main-levée sans l'autorisation de son mari, ou à défaut, celle de justice. Le conservateur devrait donc vérifier si l'acte portant consentement de radiation est dans les formes légales.

Si elle était mariée sous le régime dotal, et que sa créance hypothécaire fût dotale, son mari seul pourrait consentir la radiation de son inscription, par la raison

que lui seul peut recevoir le remboursement de cette sorte de créance. (Art. 1549.)

S'il était question de l'hypothèque légale de la femme mariée sous le régime de la communauté, la radiation de l'inscription ne pourrait régulièrement s'opérer que conformément à l'art. 2144. Toutefois elle aurait capacité, étant dûment autorisée, pour consentir à la radiation d'une inscription hypothécaire par elle prise sur les biens de son mari, pourvu que cette radiation dût tourner non au seul profit du mari, mais au profit d'un tiers acquéreur de l'immeuble hypothéqué envers qui elle se serait valablement engagée. En ce cas il ne serait pas nécessaire, pour rendre la radiation valable, d'avoir recours à une assemblée de famille et à l'autorité de la justice. Cette radiation doit être exécutée, encore que ce soit le mari et non le tiers qui demande la radiation. (*Voyez* un arrêt de la cour de cassation, du 12 février 1811, qui l'a ainsi jugé.) Il en serait autrement si elle était mariée sous le régime dotal, parce qu'elle ne pourrait renoncer à la priorité de son hypothèque.

Le mineur, même émancipé, ne peut conserver la radiation de son inscription, parce qu'il ne peut donner décharge d'un capital mobilier (art. 482) sans l'assistance de son tuteur ou de son curateur. Si donc un mineur se présentait au conservateur, porteur d'un acte authentique, mais non revêtu des autres formalités voulues par la loi, il ne devrait point opérer de radiation.

Mais les tuteurs et curateurs étant chargés de recouvrer les sommes qui peuvent être dues aux mineurs, il est certain qu'ils sont habiles à consentir la radiation de l'inscription.

Par la même raison les prodigues et les faibles d'esprit ne pourraient consentir une radiation qu'avec l'assistance de leur conseil judiciaire.

Les envoyés en possession provisoire étant des déposi-

taires administrateurs intéressés doivent être recevables à consentir la radiation d'inscriptions prises du chef du défunt, puisqu'ils doivent opérer le recouvrement des sommes qui peuvent être dues à l'absent. Nous disons les envoyés en possession provisoire, car s'il n'y avait point encore d'absence de déclarée, il est évident que le curateur ou administrateur provisoire serait incapable de consentir une radiation.

Il faut une procuration spéciale pour consentir valablement pour un tiers une hypothèque par la même raison il faut un mandat exprès et spécial pour en consentir la radiation, à moins que le mandataire ne fût autorisé indéfiniment à consentir toute main-levée d'inscription ; encore faudrait-il renfermer cette autorisation générale dans son objet présumable.

Quant au pouvoir donné pour vendre un immeuble, il faut distinguer s'il doit être vendu avec déclaration qu'il sera affranchi de toute hypothèque par le vendeur, ou s'il est vendu purement et simplement. Dans le premier cas, il est évident que le pouvoir de vendre renferme virtuellement celui de donner main-levée ; dans le second cas, le mandataire n'a pas le droit de consentir la radiation des inscriptions qui grèvent l'immeuble.

Voilà pour la radiation volontaire.

644. Si c'est un jugement qui est présenté au conservateur, il faut qu'il s'assure, avant que d'opérer la radiation, que ce jugement est en dernier ressort ou passé en force de chose jugée ; et il ne suffira pas que le conservateur reconnaisse que le jugement qu'on lui présente est rendu en dernier ressort, ou que les délais de l'opposition ou de l'appel sont écoulés, il faudra qu'il s'assure encore que la personne au préjudice de laquelle doit se faire la radiation prononcée, ne s'est pourvue ni par la voie d'appel ni par celle de l'opposition : il faudra de plus un

certificat constatant qu'il n'existe aucune opposition ni appel sur le registre destiné à les recevoir. (Voyez les articles 548, 549 et 850 du Code de procédure civile.)

Il est vrai que le grand juge, par une lettre écrite au ministre des finances en date du 25 fructidor an 12, a pensé que les conservateurs ne pouvaient pas s'immiscer dans ce qui tient à l'autorité judiciaire, leur devoir consistant à exécuter ce qui leur est prescrit, sans examiner si les jugemens déclarés exécutoires par provision peuvent opérer une radiation. Il y aurait à cela, ce me semble, de bien grands inconvéniens, et je doute qu'il fût nécessaire pour empêcher, dans ce cas, la radiation, d'obtenir des défenses de la cour d'appel, et de les faire signifier au conservateur. La volonté de la loi est positive; il faut, pour opérer la radiation, un jugement passé en force de chose jugée.

645. Un arrêt de la cour d'appel de Douai du 10 janvier 1812, et un arrêt de la cour royale de Paris du 15 avril 1811, ont décidé que lorsqu'une inscription a été rayée, le jugement ou arrêt qui en ordonne le rétablissement ne pouvait lui rendre sa première date, et que tout ce qui avait été fait *medio tempore* était bien fait. C'est aussi l'avis de M. Delvincourt dans sa note 5, tome 2, pag. 700; il pense que lorsqu'il n'y aura d'autres inscriptions sur l'immeuble que celles qui existaient au moment de la radiation, l'inscription rétablie reprendra son rang primitif, mais que si des inscriptions ont été prises postérieurement à la radiation, il sera impossible que l'inscription rétablie prime les inscriptions anciennes et soit primée par les autres.

Quelque respectables que soient de telles autorités, nous ne pouvons partager ce sentiment. Le créancier rétabli dans ses droits, soit par la voie de la cassation, soit par requête civile ou autrement, doit les recouvrer envers

et contre tous, et il ne peut souffrir de ce que les Romains appelaient *injuria judicis*.

646. Comme un jugement par défaut qui ordonne la radiation des inscriptions condamne toujours la partie défaillante aux dépens, c'est lorsqu'on aura obtenu le paiement des frais, ou que pour y parvenir on aura saisi et fait vendre les meubles, ou dénoncé à la partie condamnée la saisie de ses immeubles, que la condamnation aura la force de la chose jugée. (V. un arrêt de la cour de Paris du 14 mai 1808). Si la partie condamnée est insolvable, un commandement fait à personne ou domicile, et suivi d'un procès-verbal de carence, suppléera à l'exécution. (*Voyez* M. Persil, tom. 2, pag. 116.)

647. Sur la question de savoir à quel domicile doit être faite la signification du jugement portant radiation, les ministres de la justice et des finances ont décidé, les 21 juin et 5 juillet, que la signification devait être faite au domicile réel.

Sur la question de savoir si les jugemens et ordonnances qui ordonnent la radiation des créances non utilement colloquées ne doivent pas être préalablement signifiés au domicile réel comme pour les autres jugemens, la cour de cassation a décidé la négative, c'est-à-dire que dans la procédure *spéciale* de l'ordre il n'était pas nécessaire de signifier le jugement au domicile réel.

648. Suivant deux décisions des ministres des finances et du trésor public en date des 28 novembre 1808 et 24 janvier 1809, la radiation des inscriptions faites à la requête de l'agent du trésor public doit s'opérer sur la remise des mains-levées authentiques consenties par cet agent, et qui font mention des arrêts de la cour des comptes ou arrêtés ministériels en exécution desquels elles sont données.

649. Un décret du 11 thermidor an 13 fixe aussi le mode à suivre pour parvenir à la radiation des inscrip-

tions prises dans l'intérêt des pauvres. Les receveurs de ces établissemens ne peuvent consentir aucune radiation qu'en vertu d'une décision spéciale du conseil de préfecture, prise sur une proposition formelle de l'administration et de l'avis du comité consultatif établi près de chaque arrondissement communal en exécution de l'arrêté du 7 messidor an 9.

650. Les consentemens accordés devant les corps administratifs pour la radiation des inscriptions hypothécaires requises par les commissaires du gouvernement, ont l'authenticité voulue par la loi. (Art. 35 de la loi du 11 brumaire an 7, circulaire de la régie de l'enregistrement du 13 ventôse an 8.)

651. Au reste, et pour en revenir aux formes ordinaires de la radiation, celui qui requiert la radiation doit déposer au bureau du conservateur l'expédition de l'acte portant consentement ou celle du jugement, et le conservateur ne rend pas au requérant, comme lorsqu'il s'agit d'une inscription ou d'une transcription à faire, ces expéditions; elles restent entre ses mains pour lui servir de garantie.

Le ministre des finances, de concert avec le ministre de la justice, a décidé, le 12 novembre 1807, que dans le cas d'une rente viagère éteinte par le décès du titulaire, le conservateur ne pouvait rayer que du consentement des héritiers ou en vertu d'un jugement, mais que le jugement n'était pas nécessaire lorsqu'on produisait l'acte en bonne forme, qui établissait la qualité et le consentement des héritiers du titulaire de la rente.

Les conservateurs gardent dans leurs bureaux pour leur propre responsabilité les expéditions des actes authentiques ou des jugemens qu'on produit pour les radiations, conformément à une décision du ministre du 18 germinal an 10. Leur salaire est fixé par l'article 15 de la loi du 21 ventôse an 7, à 50 centimes pour chaque radiation.

La radiation se fait par une note marginale à la page où se trouve l'inscription, portant qu'elle est rayée en vertu de tel acte ou de tel jugement dont les extraits sont déposés entre les mains des conservateurs, et ils ajoutent un signe qui indique l'intégrité de la radiation lorsque l'hypothèque entière est rayée. Si la radiation n'est que partielle, ce qui a eu lieu lorsqu'elle ne doit porter que sur quelques-uns des immeubles soumis à l'hypothèque et compris dans l'inscription, les conservateurs expriment dans la note marginale que la radiation ne se réfère qu'à tels et tels immeubles.

SECTION II.

De l'action en radiation et en réduction.

652. Nous avons annoncé que lorsque la réduction avait lieu, l'action dont elle était l'objet s'identifiait avec l'action en radiation.

Nous allons en expliquer simultanément les conditions et les formes.

§. Ier. *Quels sont ceux qui peuvent demander la radiation?*

653. La demande en radiation ne peut être formée que par le débiteur et l'acquéreur isolément. Ils ont seuls personnellement qualité pour cet objet. Un créancier ne le pourrait isolément, mais seulement lorsque se trouvant en concours avec d'autres créanciers du débiteur pour faire régler l'ordre et la distribution, une inscription étrangère se trouverait mal à propos placée dans un rang qui lui préjudicierait. Le créancier pourra demander alors la radiation ou plutôt l'annullation de l'inscription. Cette demande pourrait encore être formée par l'acquéreur contre le vendeur, à l'effet d'obliger celui-ci à rapporter main-levée des inscriptions existantes sur les biens qu'il a vendus, et dont l'acquéreur n'a point été chargé.

teur a entendu désigner une maison, un jardin, un bois, un champ, etc. Quand l'inscription ne porte que sur un seul pré, une seule maison, etc...., elle ne peut être réduite.

La valeur des immeubles hypothéqués peut égaler le montant de la créance plus un tiers de ce montant (2165); en sorte que l'inscription d'une créance de 60,000 francs, par exemple, peut embrasser des immeubles pour 80,000 francs; quand l'inscription comprend des biens qui dépassent cette proportion, elle est excessive et sujette à réduction.

Si l'inscription prise pour sûreté de la créance de 60,000 francs porte sur deux domaines dont le premier soit de la valeur de 60,000 francs, et le second de 30,000, les deux valeurs réunies s'élèveront à 90,000 francs, et excéderont la proportion. Mais comme le retranchement ne peut porter que sur un domaine entier, et comme en retranchant le plus modique, il ne resterait pas dans le plus considérable de quoi établir la sûreté de la créance, on laissera subsister l'inscription sur les deux, et on ne pourra faire de réduction.

658. L'article 2165 trace la règle à suivre pour connaître la valeur du fonds grevé d'inscription avec laquelle on doit, pour opérer la réduction, comparer le montant des créances. Les moyens pour y parvenir consistent à recueillir dans les dépôts publics ou dans des actes non suspects tous les renseignemens qui peuvent conduire à la connaissance du revenu ou de la valeur capitale du bien dont il s'agit. La loi a exclu la voie de l'expertise comme trop dispendieuse.

La matrice des rôles de la contribution foncière doit présenter une évaluation du revenu de chaque commune séparement, mais c'est une source peu sûre, parce que ces évaluations faites par les communes elles-mêmes présentent des divergences considérables dans les évalua-

tions des revenus : c'est par cette raison que la loi indique la cote de contribution sur le rôle de recouvrement, attendu que la répartition se rapproche beaucoup plus des forces contributives.

La loi veut qu'on joigne à ces premiers documens ceux que pourront fournir des baux, des estimations, des ventes et autres actes non suspects, propres à faire connaître le revenu vrai, lorsqu'il sera possible de se les procurer.

C'est à l'aide de tous ces renseignemens que le juge doit déterminer le revenu d'un domaine, et prendre ce revenu quinze fois pour déterminer la valeur capitale d'un immeuble non sujet à dépérissement, et dix fois pour fixer celle d'un immeuble sujet à dépérissement.

§. III. *Devant quel tribunal doit être portée l'action en radiation et en réduction ?*

659. Il résulte des art. 2159 et 2161 que l'action en radiation et en réduction doit être portée devant le tribunal dans le ressort duquel l'inscription a été faite, ou, ce qui revient au même, devant le tribunal dans le ressort duquel est situé l'immeuble soumis à l'hypothèque.

La radiation non consentie des inscriptions hypothécaires faites en vertu de condamnations prononcées ou de contraintes décernées par l'autorité administrative, doit être poursuivie devant les tribunaux ordinaires ; mais si le fond du droit y est contesté, les parties doivent être renvoyées devant l'autorité administrative. (Avis du conseil d'état des 16 et 25 thermidor an 12.)

660. L'art. 2159 établit deux exceptions seulement à cette règle : la première s'applique au cas où l'inscription a eu lieu pour sûreté d'une condamnation éventuelle ou indéterminée, sur l'exécution de laquelle le débiteur et

le créancier sont en instance ou doivent être jugés dans un tribunal, cas auquel la demande en radiation et en réduction doit y être renvoyée. Cette exception est fondée sur l'intime connexité qui lie la demande en radiation et en réduction et les constestations pendantes.

La seconde exception a lieu, aux termes de la seconde partie de l'art. 2159, lorsqu'il y aura eu convention faite par le créancier et le débiteur de porter, en cas de contestation, la demande à un tribunal qu'ils auraient désigné. Cette convention attributive de juridiction aura entre le créancier et le débiteur son exécution.

QUATRIÈME PARTIE.

De l'extinction des Priviléges et Hypothèques.

SOMMAIRE.

661. Différentes manières dont s'éteignent les priviléges et hypothèques.

662. L'hypothèque peut survivre à l'obligation principale comme celle-ci peut survivre à l'hypothèque. Fixation du sort de l'hypothèque sous l'empire de chacune des causes d'extinction.

663. Du paiement. La simple obligation de donner opère la translation de propriété quand il s'agit d'un corps certain.

664. Qui sont ceux qui peuvent payer valablement?

665. A qui le paiement doit-il être fait? Questions diverses.

666. De la subrogation.

667. Qu'est-ce que la subrogation conventionnelle? Ses effets. Elle est de deux sortes. Différence de ces deux espèces de subrogation conventionnelle.

668. De la subrogation légale.

669. La subrogation ne doit nuire à personne. Conséquence de ce principe.

670. Question.

671. La subrogation ne peut nuire au créancier qui n'a été payé qu'en partie. Règle pour en fixer l'étendue.

672. Concurrence entre les créanciers subrogés aux hypothèques d'une même créance.

673. Des règles d'imputation.

674. L'obligation principale s'éteint encore par des offres régulières suivies d'une consignation valable.

675. De la cession de biens.

676. De la cession de biens judiciaire. Elle ne libère le débiteur que jusqu'à concurrence des biens abandonnés.

677. De la cession volontaire.

678. Comment s'opère la novation.

679. La novation ne peut s'opérer qu'entre personnes capables de contracter.

680. La novation se fait par simple convention.

681. Quand la délégation opère novation.

682. Effets de la novation sur les priviléges et hypothèques de la créance.

683. La loi 30, *ff. de novat*, où a été puisé l'art. 1279, ne fait point obstacle à ce que le créancier réserve les hypothèques qu'il avait sur les biens de l'ancien débiteur au moment de la novation.

684. Il faut limiter la disposition de l'art. 1280 au cas énoncé dans cet article.

685. Les cautions de l'ancienne dette ne peuvent être obligées à la nouvelle si elles n'y consentent. Conséquence qui en résulte.

686. La novation dont il est parlé au titre des successions ne produit d'autre effet que de faire perdre aux créanciers le droit de demander la séparation des patrimoines.

687. De la remise de la dette. Elle est expresse ou tacite.

688. Ses effets.

689. Question de savoir si le prélegs de libération du reliquat d'un compte de tutelle, éteint l'obligation du tuteur et par suite l'hypothèque légale qui pèse sur lui.

690. Question de savoir si le prélegs de la reddition de compte emporte celui du reliquat.

691. Qu'est-ce que la compensation et comment elle s'opère? Entre quelles dettes?

692. L'art. 1299 offre encore un exemple d'un cas où l'obligation survit aux priviléges et hypothèques qui y étaient attachés. Exception à ce principe.

693. Exception à la règle que la compensation a lieu, quelles que soient les causes de l'une ou l'autre des dettes.

694. De la confusion et de ses effets.

695. L'hypothèque légale du pupille s'éteint s'il est héritier de son tuteur, ainsi que celle qui pèse sur les biens du second mari, quand le pupille est héritier de sa mère.

696. De l'extinction de l'obligation et de ses accessoires par la perte de la chose due.

697. Question transitoire.

698. Les rescision et restitution frappent la validité des engagemens. Dans quels cas et comment elles ont lieu.

699. De l'action en nullité qui appartient aux mineurs ou interdits. Développemens des principes de la matière dans les termes de la jurisprudence romaine et du droit français. Nuances.

700. Quand les majeurs sont restitués.

701. Quand le droit de celui qui a consenti l'hypothèque est résolu, celui du créancier l'est aussi.

702. Question.

703. Autre question.

704. Question de savoir si l'action utile en révocation des aliénations à titre onéreux faites en fraude de l'héritier légitimaire doit être maintenue sous le Code.

705. De quelque manière que se résolve l'acquisition de l'immeuble, pourvu que ce soit pour une cause remontant à la racine du contrat, l'hypothèque consentie par l'acquéreur s'évanouit, et celles qu'il avait anciennement revivent.

706. Question vivement agitée par les docteurs.

707. De la résolution du bail en paiement.

708. Limitation au principe sus-énoncé dans le cas du droit de retour.

709. Autre limitation dans le cas de la révocation pour cause d'ingratitude.

710. Les appelés, lorsqu'ils sont héritiers des grevés d'une substitution fidéi-commissaire, peuvent-ils réclamer le désistement des immeubles aliénés malgré la transcription?

711. De la condition résolutoire et de ses effets.

712. Question importante agitée par Dumoulin.

713. Questions.

714. Si la condition résolutoire n'est stipulée qu'après coup,

cette stipulation est un acte nouveau qui ne peut préjudicier aux tiers, et les actes faits postérieurement conserveront leur force si la stipulation n'est rendue publique par une inscription.

715. De la résolution des legs.

716. *Quid* de l'héritier à qui une somme d'argent a été prêtée par le défunt?

661. Les priviléges et hypothèques s'éteignent,

1° Par l'extinction de l'obligation principale;

2° Par la renonciation du créancier à l'hypothèque;

3° Par l'accomplissement des formalités et conditions prescrites aux tiers détenteurs, pour purger les biens par eux acquis;

4° Par la prescription. (Article 2180 du Code civil.)

Nous allons parcourir successivement chacune de ces causes de l'extinction du privilége ou de l'hypothèque, en donnant à chacune d'elles les développemens qu'elle mérite.

CHAPITRE PREMIER.

De l'extinction de l'hypothèque par celle de l'obligation principale.

662. L'hypothèque (art. 2114 du Code civil) est un droit réel affecté à l'acquittement d'une obligation; c'est l'accessoire d'une obligation principale, qui doit avoir le même sort qu'elle.

Toutefois l'hypothèque peut recevoir des différens modes d'extinction de l'obligation principale une influence différente, et quelquefois survivre à l'obligation dont elle partageait le sort, comme l'obligation peut elle-

même survivre à l'hypothèque. Il est donc bien essentiel d'étudier la nature de chacune des causes d'extinction de l'obligation principale, pour fixer, sous l'empire de chacune d'elles, le sort de l'hypothèque.

Or une obligation s'éteint, 1° par le paiement; 2° par la novation; 3° par la remise volontaire; 4° par la compensation; 5° par la confusion; 6° par la perte de la chose due; 7° par la nullité ou la rescision; 8° par l'effet de la condition résolutoire; 9° et par la prescription.

SECTION PREMIÈRE.

De l'extinction de l'obligation et de l'hypothèque par le paiement.

663. Tout paiement suppose une dette; ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition. La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées. (Art. 1235).

Lorsque l'obligation est de donner quelque chose, le paiement (art. 1238) consistant dans la donation ou la translation de la propriété de la chose, il suit de là que pour que le paiement soit valable, il faut qu'il ait été fait par une personne capable de transférer la propriété de la chose qu'elle a payée, ou, pour parler plus exactement (art. 1138), qu'elle en ait été propriétaire au moment où l'obligation a été contractée; d'où il résulte que le paiement n'est pas valable s'il n'est fait par le propriétaire de la chose qui a été payée, ou de son consentement; car autrement *nemo plus juris in alium transferre potest quàm ipse habet* (art. 1238), ce qui doit toujours se référer à l'obligation contractée (art. 1138), en écartant à cet égard la subtilité des lois romaines relativement aux traditions quand il s'agit d'un corps certain.

Suivant ce principe, quoique la dette du défunt fût d'une chose due déterminément, l'un des héritiers du défunt qui paie cette chose au créancier sans le consentement de ses cohéritiers, ne la paie valablement que pour sa part, n'étant pas propriétaire des autres parts. Néanmoins le paiement est valable pour le tout d'après le principe *quod utiliter gestum est necesse est apud judicem pro rato haberi*, à moins qu'il n'y eût alternative. Si la dette ne consistait pas *in dando*, mais dans la simple restitution d'un prêt, d'un dépôt, etc., la restitution qu'en ferait un des héritiers serait un paiement valable, même *ipso jure* (1).

664. Ceux qui sont incapables d'aliéner, tels que les mineurs, les femmes en puissance de mari, les interdits, ne peuvent payer valablement; cependant, s'ils avaient payé une dette légitime, le paiement de la somme due serait dans le fait valable, et produirait en faveur du créancier une exception au moyen de laquelle il repousserait la répétition d'une telle somme, car, je le répète, l'art. 1238 ne saurait déroger à l'article 1138 qui porte que la propriété est transférée par le seul consentement des parties. Le paiement n'est donc pas translatif de la propriété, mais c'est l'obligation de donner seule qui est une aliénation.

Néanmoins le paiement d'une somme en argent (art. 1238) ou autre chose qui se consomme par l'usage, ne peut être répété contre le créancier qui l'a consommé de bonne foi, quoique le paiement en ait été fait par celui qui n'en était pas propriétaire, ou qui n'était pas capable de l'aliéner. La raison est que la consommation qu'il a faite de bonne foi de la somme d'argent ou autre chose pareille, équivaut à la translation de la propriété de cette

(1) Pothier, *Traité des obligations*.

chose, car la translation de la propriété n'aurait rien donné de plus au créancier.

Il faut remarquer que quoique la libération de la chose due, dont la propriété n'a pas été transférée au créancier, ne soit pas valable, néanmoins tant qu'il l'a entre ses mains, il n'est pas recevable à demander à son débiteur ce qui lui est dû.

Pour que la libération soit valable, il n'est pas nécessaire que ce soit le débiteur ou quelqu'un qui ait charge de lui qui paie; quelle que soit la personne qui fasse le paiement, quand même elle n'aurait aucun pouvoir du débiteur, quand même elle ferait ce paiement malgré lui, pourvu qu'elle le fasse au nom et en acquit du débiteur, et qu'elle soit capable de transférer la propriété de la chose qu'elle paie, le paiement est valable et opère l'extinction de l'obligation, par suite de l'hypothèque, et libère le débiteur. Si le tiers agit en son nom propre, il faut qu'il ne soit pas subrogé aux droits du créancier (1236); autrement la dette n'est point éteinte puisqu'il est, sans exception, le cessionnaire de tous les droits du créancier.

Sur la question de savoir si le créancier pourrait être contraint à recevoir paiement d'un tiers, le Code, par l'art. 1236 précité, décide implicitement l'affirmative. Pothier décidait que lorsque le paiement ne procurait aucun avantage au débiteur, les offres ne devaient point être écoutées.

Les principes établis s'appliquent directement à l'obligation de donner quelque chose. A l'égard des obligations de faire quelque chose, elles ne peuvent être acquittées par un tiers, contre le gré du créancier, lorsque ce dernier a intérêt qu'elle soit remplie par le débiteur lui-même.

665. A qui le paiement doit-il être fait? On entend par *créancier* non-seulement la personne même avec qui le débiteur a contracté, mais pareillement les héritiers et tous ceux qui ont succédé à sa créance, même à titre singulier.

Le paiement (1239) doit être fait au créancier ou à quelqu'un ayant pouvoir de lui, ou qui soit autorisé par justice ou par la loi à recevoir pour lui. Le paiement fait à celui qui n'aurait pas pouvoir de recevoir pour le créancier n'est valable et n'éteint les hypothèques qu'autant que celui-ci le ratifie ou qu'il en a profité.

Celui à qui le créancier a cédé sa créance à quelque titre que ce soit en devient le créancier par la signification qu'il fait au débiteur de son titre de cession, ou par l'acceptation volontaire que le débiteur fait du transport dans un acte authentique.

Répute-t-on quelquefois pour créancier celui qu'on a un juste sujet de croire tel, quoiqu'une autre personne soit le créancier véritable? Les paiemens faits à ceux qui sont en bonne et légitime possession d'une succession, par exemple, sont-ils valables? L'art. 1240 décide l'affirmative, si le paiement est fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance, encore que le possesseur soit par la suite évincé. D'où il suit que le paiement fait à un héritier mineur, quoiqu'il se fît restituer contre son acceptation de l'hérédité, ne cesserait pas d'être valable.

Pour que le paiement fait (1241) ou à la personne du créancier ou à celles qui sont à ses droits soit valable, il faut que la personne soit capable d'administrer son bien.

Cependant si ce créancier, son tuteur ou son curateur, sous le prétexte de la nullité de ce paiement, demandait à être payé une seconde fois, et que le débiteur pût justifier que ce créancier a profité de la somme qui lui a été payée, et que ce profit subsistât encore au temps de sa demande, il en devrait être débouté.

Le paiement fait par le débiteur (1242) à son créancier au préjudice d'une saisie ou d'une opposition n'est pas valable à l'égard des créanciers saisissans ou opposans; ceux-ci peuvent, selon leurs droits, le contraindre à payer de nouveau, sauf en ce cas seulement son recours

contre le créancier. Il faut qu'il y ait arrêt entre les mains du débiteur pour que le paiement ne soit pas valable.

L'article 1239 porte : *ou à quelqu'un ayant pouvoir de lui*; d'où il résulte, 1° qu'il n'importe à qui le créancier ait donné pouvoir, fût-ce à un mineur, car c'est la personne qui a donné le pouvoir qu'on considère; 2° que le paiement n'est valable qu'autant que le créancier a qualité pour recevoir.

Il faut que ce pouvoir dure encore lors du paiement; s'il est révoqué, il faut que le débiteur ait eu connaissance de la révocation; car ce cas est différent de celui d'un faux pouvoir. Le pouvoir expire aussi par la mort du créancier ou par son changement d'état.

Le titre exécutoire dont l'huissier est porteur renferme pouvoir à lui de recevoir, et la quittance qu'il donne au débiteur est aussi valable que si elle eût été donnée par un créancier. Il en est autrement d'un procureur *ad lites*.

Sur la question célèbre de savoir si le pouvoir de vendre ou de louer renferme celui de recevoir le prix, on a décidé la négative. Le préposé d'un vaisseau n'a pas le pouvoir de recevoir le prix des passagers.

L'article 1239 ajoute : *ou qui soit autorisé par la loi*, ce qui comprend les tuteurs, curateurs, receveurs d'hôpitaux, de fabriques, etc... Le motif pris dans la proximité du sang est nul : le père ne peut recevoir pour son fils qui n'est plus en sa puissance, et réciproquement.

Le même article 1239 porte : *le paiement est valable si le créancier ratifie*. Dans ce cas, la ratification ayant un effet rétroactif, suivant la règle *ratihabitio mandato comparatur*, le paiement sera censé avoir été valable dès le temps qu'il a été fait.

Le créancier (art. 1243) ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due, quoique la valeur de la chose offerte soit égale ou même plus grande.

Le débiteur, dit Pothier, peut quelquefois obliger le créancier à recevoir en paiement de ce qui lui est dû quelqu'autre chose, lorsque la faculté lui en a été accordée, soit par le contrat, soit par convention postérieure. Ces conventions sont toujours présumées faites en faveur du débiteur; ainsi il est toujours loisible au débiteur de payer la somme même qui est due, et le créancier ne peut exiger autre chose.

Le débiteur (art. 1244) ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette même divisible. Les cautions elles-mêmes, selon Pothier, ne sont pas recevables à offrir le paiement pour partie; elles n'ont d'autres ressources que de payer le total de la dette, et de se subroger ainsi aux droits et actions du créancier. Le débiteur, en supposant que la caution ne se fût engagée que pour un tiers, pourrait payer au créancier ce tiers pour se libérer à l'égard de la caution.

Ce principe reçoit exception lorsqu'il y a clause dans le contrat que la dette sera divisée en un certain nombre de paiemens. Lorsqu'on ne s'est pas exprimé sur la quotité des paiemens, ils sont censés égaux. Il reçoit encore exception lorsque le créancier reçoit compensation.

Quand le paiement est ainsi scindé et qu'il a éteint la dette principale pour partie, l'hypothèque ne subsiste pas moins dans son intégrité et ne subit aucune atténuation, parce qu'il est de sa nature de ne pouvoir se diviser et d'être affectée pour le tout à la dette entière comme à chacune des parties de cette dette.

Le principe ci-dessus reçoit encore exception à l'égard des arrérages; le débiteur peut obliger le créancier à recevoir une année, mais non les années précédentes avant les années antérieures. La raison est qu'il y a autant de dettes que d'années échues.

Le débiteur d'un corps certain et déterminé (1245) est libéré par la remise de la chose en l'état où elle se trouve

lors de la livraison, pourvu que les détériorations qui y sont survenues ne viennent point de son fait ou de sa faute, ni de celle des personnes dont il est responsable, ou qu'avant ces détériorations il ne fût pas en demeure.

Si c'est par cas fortuit ou par le fait d'un étranger que la chose a été détériorée, le débiteur peut valablement la payer en l'état qu'elle se trouve (art. 1245); il n'est pas obligé à davantage.

666. Si le paiement, ou ce qui devait en tenir lieu, n'avait point d'effet, l'hypothèque revivrait avec la créance, comme si le créancier avait pris en paiement une dette avec garantie, et qu'il ne pût en être payé, ou un fonds avec la même garantie dont il fût évincé, ou qu'un mineur eût donné quittance dont il fût relevé; car, dit Domat, tit. 1er, sect. 7 du liv. 3, art. 6, ces sortes de paiemens renferment la condition qu'ils subsisteront. Si, au contraire, un majeur s'était contenté du transport d'une dette à ses périls, et avait donné quittance, l'hypothèque et la créance demeureraient éteintes, quoique le créancier ne pût être payé de la dette cédée.

Debitum cujus meministi quod per pacti conventionem inutiliter factam remisisti, etiam nunc petere non vetaris et usitato more pignora vindicare, l. 5, C. de rem. pign.

667. La subrogation (art. 1249) dans les droits du créancier au profit d'une tierce personne qui le paie est ou conventionnelle ou légale.

Par l'effet de la subrogation, le subrogé succède en tous les droits, priviléges et hypothèques du créancier qu'il a payé, lesquels se perpétuent entre les mains du subrogé jusqu'à concurrence de cette subrogation, en observant toutefois que le créancier auquel on est subrogé n'est jamais censé avoir cédé ses droits contre soi-même, et que la subrogation ne doit point lui nuire.

La subrogation est conventionnelle, 1° lorsque le créancier recevant son paiement d'une tierce personne

subroge cette personne dans ses droits, actions, priviléges et hypothèques contre ce débiteur. Cette subrogation doit être expresse et faite en même temps que le paiement; elle n'est autre chose qu'une vente des droits du créancier, dont le subrogé a payé le prix. Cette cession se mesure par les termes de l'acte, et elle peut être totale alors même que le paiement n'est que partiel. Elle n'est consommée respectivement aux tiers que lorsque la remise des titres a été faite au subrogé, et qu'il a fait notifier sa cession au débiteur, aux termes de l'article 1690, ou que le débiteur a accepté le transport dans un acte authentique; jusque-là les créanciers du créancier pourraient saisir la créance au préjudice du subrogé.

La cession des droits du créancier doit être expresse; mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit faite par acte authentique; elle comprend tous les droits sans en excepter aucun. Le subrogé ou cessionnaire représente la personne du créancier, *repræsentat ejus personam.* Dumoulin, contract. usur., n° 347, quæst. 47. Quelle que soit donc l'étendue de cette cession, qu'elle soit totale ou partielle, elle transmet tous les droits du subrogeant au subrogé.

2° La seconde espèce de subrogation conventionnelle émane du débiteur seul; elle a lieu lorsque le débiteur emprunte une somme à l'effet de payer sa dette, et de subroger le prêteur dans les droits du créancier. Il faut, pour que cette subrogration soit valable, que l'acte d'emprunt et la quittance soient passés devant notaires, que dans l'acte d'emprunt il soit déclaré que la somme a été empruntée pour faire le paiement, et que dans la quittance il soit déclaré que le paiement a été fait des deniers fournis à cet effet par le nouveau créancier.

Cette subrogation a pénétré avec beaucoup de difficulté dans notre jurisprudence; on a même été forcé de recourir à l'autorité du prince pour la faire admettre. (Voyez l'ordonnance de 1609.) Elle repose cependant sur ce prin-

cipe d'équité qu'on ne doit point s'opposer à ce qui, sans nous causer un préjudice, est avantageux à une autre personne. C'est Dumoulin qui a posé dans notre jurisprudence le fondement de cette subrogation : *Creditor tenetur facere quod sibi non nocet... Non potest denegare quod sine dispendio potest concedere... Civili et æquitate naturali facere tenetur quod sibi non nocet et alteri prodest.* Dumoulin, *de usuris*, nos 333, 336 et 340.

C'est sur ce principe d'équité que fut basé l'édit de 1609. Après la réduction des rentes du denier douze au denier seize, les créanciers ne voulaient point recevoir leur remboursement; ils refusaient en conséquence de subroger, et par suite ceux qui voulaient prêter les deniers pour faire les rachats craignaient de n'être point subrogés aux droits des créanciers qui refusaient la subrogation. L'édit de 1609 fit cesser cet inconvénient en établissant cette subrogation.

Cette subrogation diffère de la première en ce que le subrogé ne tient point ses droits du créancier, mais du débiteur secondé de l'autorité de la loi : *Nullam causam habet à primo; sed solùm causam habet à debitore*, dit Dumoulin; en sorte que le subrogé n'acquiert pas précisément les droits de l'ancien créancier, mais des droits pareils et également puissans : *Jus simile et æquè potens.*

Cette subrogation diffère encore de la première en ce qu'il n'est pas nécessaire que le subrogé notifie au débiteur cette cession de droits, et que la créance étant irrévocablement éteinte, les créanciers du créancier ne peuvent plus la saisir.

Cette subrogation doit se borner à procurer au subrogé le recouvrement des avances qu'il a faites; quelqu'illimités qu'en soient les termes, le débiteur ne peut avoir subrogé le prêteur de deniers que jusqu'à concurrence de la somme prêtée, en sorte qu'il est rigoureusement

exact de dire que cette subrogation est proportionnelle aux déboursés.

Pour écarter toute fraude au préjudice des tiers, et constater l'identité des deniers prêtés et employés, il faut que l'acte d'emprunt et la quittance soient authentiques. L'appréciation de l'intervalle qui peut être souffert entre l'emprunt et le paiement est laissée à la prudence du juge.

Au reste, cette subrogation transmet, comme la première, tous les droits du créancier au subrogé.

Il n'en était point ainsi en droit romain ; il existait, par rapport à cette subrogation en particulier, une différence entre la transmission des droits personnels et privilégiés et celle des droits réels ou hypothécaires. Ulpien l'indique dans la loi 2, *ff. de cess. bonor.*, 42, 3 ; dans la *l.* 24, §. 3, *de reb. auth. jud. poss.* 42, 5, où il exige que l'argent remis au débiteur avec convention de payer le créancier, et par lui compté au créancier, l'ait été sans intervalle notable pour la transmission du privilége. Mais quant à l'hypothèque, il faut, d'après la *l.* 3, *ff. quæ res pign. vel hypoth.* 20, 3, qu'il y ait convention expresse avec celui qui emprunte pour payer, que la même hypothèque sera maintenue et conservée, ce qui n'était point nécessaire quand le créancier lui-même subrogeait un tiers qui le payait, en ses droits.

668. La subrogation est légale et a lieu de plein droit (art. 1251),

1° Au profit de celui qui, étant lui-même créancier, paie un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses priviléges et hypothèques, ce qui le distingue du tiers qui paie. Il a *exceptionem doli* contre les créanciers postérieurs ;

2° Au profit de l'acquéreur d'un immeuble, qui emploie le prix de son acquisition au paiement des créanciers auxquels cet héritage était hypothéqué ;

Il est bien important de remarquer que l'effet de la subrogation légale accordée à l'acquéreur est limitée aux biens acquis par lui. *Eatenùs tuendus est, quatenùs ad priorem creditorem pervenit, l, 17, ff. qui potiores, 20, 4.* C'est la disposition formelle de la loi 3, Cod. *de his qui in priorum creditorum locum succedunt*, 8, 19, et l'opinion du célèbre Cujas, l'une des lumières du barreau.

Il doit en être de même de la subrogation légale accordée au créancier qui en paie un autre qui lui est préférable à raison de ses priviléges et hypothèques. La raison est que l'acquéreur n'a payé que dans l'intention d'être subrogé aux droits des créanciers sur l'immeuble, comme le créancier n'est présumé avoir payé que pour conserver le gage commun.

3° Au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter.

4° Au profit de l'héritier bénéficiaire qui a payé de ses deniers les dettes de la succession.

669. C'est un principe général que la subrogation ne doit nuire à personne, et qu'elle ne doit pas rendre pire la condition du débiteur et de ses autres créanciers. Il résulte de là que si le débiteur a vendu le fonds grevé d'hypothèque, il ne peut plus, en empruntant pour payer sa dette, subroger le prêteur en ce droit d'hypothèque, parce qu'il ne peut concéder une hypothèque sur un fonds qui ne lui appartient plus; mais s'il est solidairement obligé avec un autre au paiement de la dette, et que chacun d'eux ait hypothéqué son fonds, la vente qu'il fera de son fonds hypothéqué ne pourra préjudicier à la subrogation légale qui sera acquise de droit à l'autre codébiteur solidaire qui acquittera la dette. L'acquéreur n'en souffre point, puisqu'il doit lui être fort indifférent que ce soit le codébiteur subrogé ou l'ancien créancier qui exerce l'action hypothécaire.

670. Sur la question de savoir si le subrogé peut exercer solidairement les actions du créancier contre ses co-débiteurs solidaires, je pense qu'il n'est pas douteux qu'il le peut si le codébiteur se fait céder l'action solidaire par une convention ou subrogation en vertu de laquelle il représentera la personne du créancier, et deviendra *procurator in rem suam*. Il en seraitautrement de la subrogation légale, parce que, dans le silence du subrogé, il n'est pas présumé avoir voulu acquérir l'action solidaire, mais simplement se procurer le recouvrement de ses avances.

671. La subrogation établie par les articles précédens (1252) a lieu tant contre la caution que contre les débiteurs; elle ne peut nuire au créancier lorsqu'il n'a été payé qu'en partie; en ce cas il peut exercer ses droits pour ce qui lui reste dû par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel. Cette disposition de l'article 1252 établit en principe général que la subrogation n'est pas une cession totale des droits du créancier, qu'elle est présumée proportionnelle au paiement, puisque le créancier conserve ses droits pour le surplus, lorsque le paiement n'est que partiel; d'où il suit que dans ce cas son hypothèque ne passe point à celui qui lui a fait ce paiement partiel, et qu'elle n'est point éteinte respectivement à ses propres créanciers. La raison est que le subrogeant n'est jamais censé céder ses droits contre soi-même, *quia creditor non videtur cessisse contrà se*. Dumoul. *de usur. quæst.* 89, n°670. Au reste, l'étendue de la cession faite par le créancier dépend beaucoup, comme nous l'avons dit, des termes de cette cession; elle pourrait être totale quand le paiement ne serait que partiel, si telle a été la volonté du créancier et l'intention du subrogé. L'article 1236 présente à cet égard une distinction qui peut servir de règle au juge à la prudence duquel est d'ailleurs abandonnée la décision de cette question de fait. Si un tiers a payé simplement en l'acquit du débiteur, la cession n'est, dans le doute, que pro-

portionnelle aux avances par lui faites; s'il a payé en son nom propre, il est vraisemblable qu'alors il avait en vue une cession totale des droits du créancier.

672. Lorsqu'il y a plusieurs créanciers de subrogés aux hypothèques d'une même créance dont ils ont chacun, en différens temps, acquitté une partie, ces créanciers sont tous colloqués au même rang sans égard à la priorité de leur subrogation, et la préférence que le créancier primitif était censé s'être réservée pour ce qui lui restait dû, ne passe point au dernier subrogé qui ne peut venir qu'en concurrence avec les autres subrogés.

673. Le débiteur de plusieurs dettes a le droit de déclarer, lorsqu'il paie, quelle dette il entend acquitter (1253). Ce principe s'applique à toutes les dettes distinctes. *Quid juris* des intérêts ou arrérages? le débiteur n'a pas ici le droit de choisir.

Si le paiement n'est pas intégral, il s'impute d'abord sur les intérêts ou arrérages, à moins que le créancier ne consentît à l'imputer d'abord sur le capital. Ceci n'implique point contradiction avec ce que nous avons dit qu'on pouvait acquitter partiellement les arrérages comme dettes distinctes; mais l'ordre dans lequel elles doivent être acquittées n'est point indifférent, elles sont en effet liées à la principale qui est comme la source d'où elles dérivent (1254).

Hors ces cas, en thèse générale, le débiteur a le choix de la dette qu'il veut acquitter, et sur laquelle, par conséquent, il veut imputer son paiement (1253). Pothier dit que le créancier peut imputer, mais qu'il ne peut pas indifféremment choisir la dette sur laquelle se doit faire l'imputation. Si en effet l'acquittement d'une dette était d'un intérêt pressant pour le débiteur, il ne pourrait l'imputer sur une autre, par la raison, ajoute Pothier, qu'il pourrait y avoir en cela un grand inconvénient en ce qu'une personne simple et rustique, en recevant la quit-

tance, pourrait être trompée. Cependant on peut conserver en entier le choix au créancier, et ne lui permettre d'imputer que sur des dettes dont le paiement est, à la vérité, indifférent au débiteur, mais ne l'est pas au créancier; par exemple, deux dettes emportant toutes deux hypothèques dont l'une est plus ancienne que l'autre.

Les rédacteurs du Code, quoiqu'ils n'aient taxativement accordé le droit d'imputer qu'au débiteur, paraissent cependant avoir adopté cette distinction de Pothier, puisqu'ils déclarent que le débiteur, tant que les choses sont entières, peut choisir; qu'il n'est lié que par l'acceptation d'une quittance par laquelle le créancier a imputé ce qu'il a reçu sur l'une de ces dettes spécialement, et que toutefois il peut encore être restitué contre l'acceptation dans le cas où il y aurait dol ou surprise (1255). Lorsque l'imputation (1256) n'a été faite ni par le débiteur, ni par le créancier, l'imputation doit se faire sur celle des différentes dettes que le débiteur avait pour lors le plus d'intérêt d'acquitter entre celles qui sont pareillement échues, sinon sur la dette échue quoique moins onéreuse que celles qui ne le sont point; l'imputation doit se faire, dit Pothier, plutôt sur une dette non contestée que sur une dette contestée.

Entre plusieurs dettes dont le terme est échu, l'imputation doit se faire plutôt sur la dette pour laquelle le débiteur était contraignable par corps, que sur les dettes purement civiles. Entre dettes purement civiles, l'imputation doit se faire plutôt sur celles qui produisent intérêts, que sur celles qui n'en produisent point; plutôt sur la dette pour laquelle le débiteur avait donné des cautions, que sur celles qu'il devait seul; plutôt sur une dette dont il est débiteur principal, que sur une dette dont il est débiteur accessoire. Quand un créancier hypothécaire se paie par lui-même du prix d'une chose qui lui était hypothéquée, on suit pour l'imputation les deux règles suivantes:

1° l'imputation doit, en ce cas, se faire sur la créance à laquelle la chose était hypothéquée, quand même l'intérêt du débiteur exigerait que cette imputation se fît sur une autre créance; 2° quand la chose vendue est hypothéquée à plusieurs créances, l'imputation se fait sur la créance dont le droit d'hypothèque est le plus considérable; ainsi, lorsqu'une des créances a une hypothèque privilégiée, et que les autres n'ont qu'une hypothèque simple, l'imputation doit se faire en premier lieu sur la créance dont l'hypothèque est privilégiée, ensuite sur la créance dont l'hypothèque simple est la plus ancienne. (Voyez *Répertoire universel*, au mot *imputation*.)

Lorsque les dettes sont d'égale nature, l'imputation se fait sur la plus ancienne. Si les différentes dettes étaient de même date et toutes choses égales d'ailleurs, l'imputation se fera proportionnellement. Toute la difficulté en cette matière roule donc sur le fait.

Nous n'adopterons point et nous ne retracerons point ici les règles d'imputation relatives aux créanciers, puisqu'ils n'ont pas de choix, et qu'en cas que le débiteur accepte la quittance, l'imputation est spéciale. Le débiteur seul a le droit de choisir.

674. L'obligation principale s'éteint encore par des offres régulières suivies d'une consignation valable; elles tiennent lieu, à l'égard du débiteur, de paiement, et le libèrent entièrement. La consignation équipolle à un paiement réel.

Tant que la consignation n'a point été acceptée par le créancier, le débiteur peut retirer la chose consignée, et s'il la retire, ses codébiteurs ou cautions ne sont point libérés. (Art. 1261).

Quand au contraire le débiteur a lui-même obtenu un jugement passé en force de chose jugée, qui a déclaré ses offres et sa consignation bonnes et valables, il ne peut plus, même du consentement du créancier, retirer sa

consignation au préjudice de ses codébiteurs ou de ses cautions. (Art. 1262).

Il n'est pas douteux (art. 1263) que le créancier puisse consentir à ce que la consignation soit retirée après le jugement qui l'a déclarée valable; mais, dans ce cas, la dette principale ayant été éteinte par un dépôt qui a force de paiement, les accessoires qui garantissent la dette n'existeront plus; le créancier n'aura plus les priviléges ou hypothèques qui y étaient attachés. La dette revivra dans l'acte de consentement, mais ne produira hypothèque que lorsque cet acte aura été revêtu des formes requises pour emporter l'hypothèque.

675. La cession de biens est l'abandon (art. 1265) qu'un débiteur fait de tous ses biens à ses créanciers, lorsqu'il se trouve hors d'état de payer ses dettes.

La cession de biens est ou volontaire ou judiciaire.

676. La cession judiciaire est un bénéfice que la loi accorde au débiteur malheureux et de bonne foi, auquel il est permis, pour avoir la liberté de sa personne, de faire en justice l'abandon de tous ses biens à ses créanciers, nonobstant toute stipulation contraire. (Art. 1268).

La cession judiciaire ne confère point la propriété aux créanciers, elle leur donne seulement le droit de faire vendre les biens à leur profit, et d'en percevoir les revenus jusqu'à la vente (art. 1269). Néanmoins on ne pourrait dépouiller le débiteur de ses nouveaux biens, de sorte qu'il ne lui restât rien pour sa subsistance (Domat, *lois civiles*). Les biens dont le débiteur n'était pas encore en possession quand il a fait la cession, mais dont il avait le droit acquis, comme une succession qu'il n'avait pas encore recueillie, sont compris dans l'abandonnement. (Domat, *ibidem*).

Si avant que les créanciers eussent vendu les biens du débiteur (art. 1269), il se trouvait en état de payer ses créanciers ou d'alléguer de justes exceptions contre leurs

créances, il pourrait par là reprendre ses biens ; ce qui distingue la cession judiciaire de la cession conventionnelle où le débiteur donne ses biens en paiement à ses créanciers, parce que cette dernière renferme tout à la fois, et reconnaissance de la dette, et volonté de paiement ; tandis que, dans le premier cas, la cession n'est que forcée ; c'est un remède imposé par la nécessité.

Les créanciers ne peuvent refuser la cession judiciaire que dans les cas déterminés par la loi ; elle opère la décharge de la contrainte par corps, elle ne décharge pas les cautions de ceux qui la font (Domat, *ibidem*). La cession faite à quelques créanciers (Domat) a lieu à l'égard de tous.

Elle ne libère le débiteur que jusqu'à concurrence de la valeur des biens abandonnés ; et dans le cas où ils auraient été insuffisans, s'il lui en vient d'autres, il est obligé de les abandonner jusqu'à parfait paiement.

Il résulte de là que les hypothèques qui embrassent les biens à venir ne sont point éteintes par la cession judiciaire insuffisante pour désintéresser les créanciers, et que toutes les hypothèques conventionnelles et spéciales, et les hypothèques et priviléges qui ne s'appliquent qu'à des objets déterminés, seront effacés.

677. La cession volontaire est celle que les créanciers acceptent volontairement, et qui n'a d'effet que celui résultant des stipulations mêmes du contrat passé entr'eux et le débiteur ; d'où il suit qu'elle peut conférer la propriété aux créanciers qui peuvent vendre, aliéner et garder le tout, parce qu'ici c'est une espèce de paiement ; et par-là même les créanciers, s'ils l'ont acceptée sans réserve, ne doivent point avoir de recours contre le débiteur. Elle peut être tout à la fois *clause pénale* s'il y a option, *novation* si les objets cédés sont substitués à la dette, *paiement* puisqu'elle peut anéantir la dette en tout ou en partie.... Mais doit-elle comprendre tous les biens ? Il n'y

a pas de doute d'après le texte de l'article 1265 : *est l'abandon qu'un débiteur fait de tous ses biens.*

Lorsque la cession conventionnelle anéantira la totalité de la dette, les priviléges et hypothèques disparaîtront.

SECTION II.

De l'extinction de l'obligation et de ses accessoires par la novation.

678. La novation s'opère de trois manières (art. 1271) :

1° Lorsque le débiteur contracte envers son créancier une nouvelle dette qui est substituée à l'ancienne, ce qui constitue la simple novation ;

2° Lorsqu'un nouveau débiteur est substitué à l'ancien qui est déchargé par le créancier. Celui qui se rend ainsi débiteur pour un autre s'appelle en droit *expromissor*, et cette espèce de novation s'appelle *expromissio* ;

3° La troisième espèce est celle qui se fait par l'intervention d'un nouveau créancier, lorsqu'un débiteur, pour demeurer quitte envers son ancien créancier, de l'ordre de cet ancien créancier, contracte quelqu'engagement envers un nouveau créancier.

Nous observerons ici, d'après Pothier, qu'il ne peut y avoir de novation qu'il n'y ait eu deux dettes contractées dont l'une soit éteinte par l'autre qui lui est substituée ; d'où il suit que si la dette dont on veut faire novation par un autre engagement est une dette conditionnelle, la novation ne peut avoir lieu que lorsque la condition existera. C'est pourquoi si la condition vient à manquer, il n'y aura point de novation. Il en serait de même si la dette conditionnelle était d'un corps certain qui eût péri, et réciproquement si la dette qu'on veut innover est conditionnelle, la novation ne pourra s'opérer qu'autant que la condition sera préalablement apurée. Le simple terme de paiement est bien différent de la condition, la dette existe

quoique différée. Il suffit d'un instant de raison d'interruption pour opérer la novation ; par exemple, si vous me vendez une maison pour le prix de 20,000 fr. ; que par le même contrat un tiers s'oblige, à ma place, à vous payer cette somme, et que vous l'acceptiez pour seul débiteur, ce n'est pas une caution, mais un *expromissor*. On doit, dit Pothier, supposer pendant un instant de raison une dette que je contracte pour le prix de la maison que j'achète, et dont il se fait novation par l'engagement que contracte ce tiers de payer le prix à ma place.

679. La novation (art. 1272) ne peut s'opérer qu'entre personnes capables de contracter ; Pothier dit qu'elle équipolle par l'extinction de la dette à un paiement, et qu'il n'y a que ceux qui peuvent payer valablement qui puissent faire novation de la dette, et réciproquement que celui à qui on peut payer une dette peut aussi ordinairement faire novation de ce qui lui est dû ; il suit de là, continue-t-il, qu'un créancier solidaire peut faire novation. Il en est de même des tuteur, curateur, mari, fondé de procuration générale. Le fondé de pouvoir particulier ne le pourrait, *non debet egredi fines mandati*. Il en est de même de ceux qu'on appelle *adjecti solutionis gratiâ*, qui ne le peuvent.

Cette règle de Pothier n'est pas sûre et peut exposer à l'erreur ; il est plus exact de dire que la novation ne peut se faire qu'entre personnes capables de contracter, comme le Code l'a consacré en principe. Ainsi, pour rendre la novation valable, il faut que le créancier et le débiteur aient la capacité, l'un, de remettre l'ancienne obligation, et l'autre, d'en contracter une nouvelle. La femme mariée, le mineur, l'interdit, auront donc valablement consenti une novation, si cette novation leur est avantageuse, et ceux avec lesquels ils auront contracté ne pourront opposer leur incapacité ; et quant aux tuteurs, curateurs, maris, mandataires, ils ne peuvent consentir de novation

qu'autant que la nouvelle créance ou les changemens faits à l'ancienne n'excèdent pas leur pouvoir ou leur mandat. Le créancier solidaire ne pouvant faire remise que de sa part de la dette, ne peut valablement consentir de novation que pour sa part; mais la dette ancienne étant éteinte par la novation consentie par l'un des débiteurs solidaires, cette novation libère tous les autres.

680. La novation se fait par simple convention, et personne n'étant présumé facilement abdiquer ses droits, il en résulte qu'elle ne se présume point et qu'il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte (art. 1273). Il n'est donc pas nécessaire qu'elle soit expresse (1); par exemple, je suis créancier de Pierre d'une somme de mille livres; il se passe un acte entre Jacques, débiteur de Pierre, et moi, par lequel il est dit que Jacques s'oblige envers moi à me payer la somme de mille livres qui m'est due par Pierre, et il est ajouté que j'ai bien voulu, pour faire plaisir à Pierre, me contenter de la présente obligation. Au contraire, une simple saisie-arrêt faite sur Jacques, d'après laquelle celui-ci s'oblige purement et simplement par un acte à me payer dix mille livres, n'opère point de novation. On voit, par le premier exemple, que la novation (art 1274) qui se fait par l'intervention d'un nouveau débiteur peut avoir lieu sans que le premier débiteur y ait aucune part. La raison est qu'on peut acquitter la dette d'un autre sans qu'il y consente.

681. La délégation (art. 1275) par laquelle un débiteur donne au créancier un autre débiteur qui s'oblige envers le créancier, n'opère point de novation si le créancier n'a expressément déclaré qu'il entendait décharger son débiteur qui a fait la délégation. Elle dif-

(1) Justinien, par la loi dernière au Code *de novationibus*, avait décrété en principe qu'il fallait que la volonté d'innover fût expresse pour qu'il y eût novation de la dette; et par *volonté*, tous les jurisconsultes romains entendaient *une paction expresse*.

fère de la substitution d'un nouveau débiteur à l'ancien, parce que celle-ci peut avoir lieu sans le concours de l'ancien débiteur, tandis que, dans la délégation, 1° il faut le concours du délégant, c'est-à-dire de l'ancien débiteur qui donne à son créancier un autre débiteur à sa place; 2° de la personne du délégué qui s'oblige envers le créancier à la place de l'ancien débiteur; 3° du créancier qui accepte et décharge. On peut ajouter à cette délégation une indication d'une quatrième personne envers qui, sur l'indication du créancier et de l'ordre du délégant, la personne déléguée s'oblige. Une indication simple faite par ce débiteur, abstraction faite de la délégation d'une personne qui doit payer à sa place, n'opère point de novation. Cette indication se convertirait en délégation s'il y avait concours du délégué et du créancier (art. 1277). Il en est de même de la simple indication faite par le créancier d'une personne qui doit recevoir pour lui. (Art. 1277).

La délégation ne renferme donc novation que lorsqu'il y a décharge expresse de la part du créancier; autrement il y aurait délégation sans novation, ou, pour mieux dire, simple indication; et si le créancier délégataire prenait inscription hypothécaire sur les biens du délégué, cette inscription serait nulle comme n'ayant point de base.

Le délégué n'est pas moins obligé quoiqu'il ne soit pas débiteur du délégant, car l'erreur du créancier sur la personne déléguée ne saurait lui être nuisible. Le créancier (art. 1276) qui a déchargé le débiteur par qui a été faite la délégation, n'a point de recours contre ce débiteur si le délégué devient insolvable, à moins que l'acte n'en contienne une réserve expresse, ou que le délégué ne fût déjà en faillite ouverte ou tombé en déconfiture au moment de la délégation. En thèse générale il n'a donc pas l'action *mandati contraria* contre

le délégant; autrement il n'y aurait pas novation, et la présomption est toujours contre le créancier, en sorte que c'est à lui qui prétend se servir de ce mandat à faire voir par écrit qu'il n'a accepté la délégation qu'aux risques du délégnant. Cette convention ne le suppose point, elle doit être expresse.

Comme l'insolvabilité dès le moment de la délégation ne se montre que par des preuves ostensibles, il faut *faillite ouverte ou déconfiture* pour donner ouverture à l'action du créancier mandataire.

L'ouverture de la faillite (art. 5 du Code de commerce) est déclarée par le tribunal de commerce : son époque est fixée, soit par la retraite du débiteur, soit par la clôture de ses magasins, soit par la date de tous actes constatant le refus d'acquittement ou de payer des engagemens de commerce, etc.

La déconfiture est un effet de l'insolvabilité du débiteur, qui fait que ses biens, sur lesquels les créanciers n'ont ni priviléges ni hypothèques, se distribuent par contribution au marc le franc.

682. Passons aux effets de la novation sur les priviléges et hypothèques de la créance.

Les priviléges et hypothèques de l'ancienne créance ne passent point à celle qui lui est substituée (art. 1278), à moins que le créancier ne les ait expressément réservés, et dans ce cas, ils ne garantissent la seconde obligation que jusqu'à concurrence de la première. Si la nouvelle obligation n'était pas susceptible d'hypothèque, le créancier ne pourrait réserver les anciennes hypothèques que conditionnellement.

Si un fonds a été donné en paiement de la première obligation, et que le créancier ait eu soin de stipuler qu'en cas d'éviction il rentrerait dans tous les droits que lui conférait son premier titre avec réserve des priviléges et hypothèques, tant pour le capital que pour les dom-

mages et intérêts lui résultant de l'éviction, l'inscription prise en vertu de la première obligation ne pourra point être rayée, et le créancier devra, pour sa sûreté, en faire faire une nouvelle, tant en vertu du premier titre que du nouveau contrat, en observant que l'hypothèque stipulée pour les dommages et intérêts n'aura rang que du jour de la seconde inscription, et que celle consentie pour sûreté de la première obligation conservera son ancien rang.

C'est un principe certain que l'ancienne obligation une fois éteinte ne revit plus. Si donc une dette exigible a été convertie en rente constituée sans réserves, cette transfusion opère une novation qui éteint la dette exigible, libère les cautions, éteint les hypothèques, etc. Si le vendeur d'un immeuble convertit en rente constituée le prix de la vente de son héritage, soit dans l'acte de vente, soit dans un acte postérieur, il ne peut plus, à moins qu'il ne s'en soit réservé le droit, faire résoudre au préjudice des tiers la vente pour cause de non paiement. La raison est que la transfusion du prix de la vente en rente constituée opère une novation.

Mais il faut observer que l'obligation n'est irrévocablement éteinte qu'à l'égard des tiers. Si le bail en paiement d'un immeuble, par exemple, était résolu pour cause d'éviction de cet immeuble, l'obligation première revivrait à l'égard du créancier, mais cette résurrection de l'obligation ne ferait pas revivre le cautionnement ou l'hypothèque qui aurait été consentie pour sûreté de cette obligation. La raison est que la condition résolutoire qui remet les choses au même état entre les parties contractantes ne peut préjudicier aux personnes qui ne sont point intervenues dans le contrat.

683. Lorsque la novation s'opère par la substitution d'un nouveau débiteur, les priviléges et hypothèques primitifs de la créance ne peuvent point passer sur les biens

du nouveau débiteur (art. 1279); c'est là une vérité si palpable, qu'il était inutile d'en faire une disposition légale. Mais la loi 30, *ff. de novat.*, de laquelle elle dérive, ne fait point obstacle à ce que le créancier réserve les hypothèques qu'il avait sur les biens de l'ancien débiteur au moment de la novation; ayant pu le dégager tout à la fois, et de l'action personnelle et de l'action hypothécaire, il a pu se réserver celle-ci, puisqu'en cela, loin d'aggraver le sort de l'ancien débiteur, il l'allége.

684. Lorsque la novation s'opère (art. 1280) entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires, les priviléges et hypothèques de l'ancienne créance ne peuvent être réservés que sur les biens de celui qui contracte la nouvelle dette. Ce principe qu'on a puisé encore dans la loi 30, *ff. de novat.*, n'en dérive point, et comme il est en quelque sorte contraire aux règles du droit, il faut le limiter au cas exprimé en l'article 1280.

Par la novation faite entre le créancier de l'un des débiteurs solidaires, les codébiteurs sont libérés. (Art. 1281).

685. La novation opérée à l'égard du débiteur principal libère les cautions, soit qu'il y ait nouvelle créance, soit qu'il y ait nouveau débiteur, soit qu'il y ait nouveau créancier.

Néanmoins, si le créancier a exigé dans le premier cas l'accession des codébiteurs, ou dans le second celle des cautions, l'ancienne créance subsiste si les codébiteurs ou les cautions refusent d'accéder au nouvel arrangement. (Art. 1281).

En thèse générale, quelque réserve que fasse le créancier par l'acte qui contient la novation, les cautions de l'ancienne dette ne peuvent être obligées à la nouvelle dette si elles n'y consentent; d'où il suit que si le créancier l'a exigé, la créance ancienne subsistera, puisque la nouvelle ne peut subsister avec la condition requise,

686. Nous terminerons cette section par la solution d'une question fort importante. La confusion qu'un créancier du défunt opérerait en acceptant l'héritier pour débiteur, est-elle une véritable novation ? Il faut décider la négative, quoique le Code lui donne cette dénomination au titre des successions. Un acte, de quelque nature qu'il soit, opère cette novation dont il est parlé au titre des successions s'il opère confusion ; tandis que, dans le sens propre de la loi, il n'opérerait pas novation. Cette novation ne produit donc pas d'autre effet que celui de faire perdre aux créanciers le droit de demander la séparation des patrimoines. Ainsi le créancier hypothécaire qui recevra un titre nouveau, dans lequel il acceptera l'héritier pour débiteur, sans déclaration de la volonté d'opérer novation, ou sans que cette volonté résulte des termes de l'acte, ne perdra que le droit de séparation des patrimoines, et non ses hypothèques.

SECTION III.

De l'extinction de l'obligation principale et de ses accessoires par la remise de la dette.

687. La remise de la dette éteignant l'obligation principale éteint aussi les priviléges et hypothèques qui en sont les accessoires.

La remise de la dette est ou tacite, ou expresse.

Elle se fait tacitement dans les circonstances suivantes :

La remise volontaire du titre original sous signature privée par le créancier au débiteur fait preuve de la libération (1282). La remise volontaire de la grosse (1283) du titre fait présumer la remise de la dette ou le paiement, sans préjudice de la preuve contraire. La remise de l'original fait preuve de la libération, parce qu'il

n'y a plus aucun fondement de la créance. La remise volontaire de la grosse ne fait présumer qu'une remise, parce que la minute subsiste toujours et parle en faveur du créancier à la charge de qui est cependant la preuve contraire.

La remise du titre original (1284) sous signature privée, ou de la grosse du titre à l'un des codébiteurs solidaires, a le même effet à l'égard de ses codébiteurs.

La remise de la chose donnée en nantissement (1286) ne suffit point pour faire présumer la remise de la dette; car le créancier a pu en cela n'avoir d'autre intention que de lui remettre le nantissement, et non de lui remettre la dette.

La remise expresse a lieu dans les circonstances suivantes :

La remise de la dette ne peut être faite par le concours seul de la volonté du créancier, parce qu'une abdication métaphysique de ses droits est absurde, et qu'un don doit être accepté par le donataire ; de là il résulte que la remise ou décharge doit être conventionnelle. Deux opinions se sont élevées sur la fixation du moment précis de l'acceptation. Les uns veulent qu'elle n'opère son effet qu'autant qu'elle est connue du créancier; c'est la doctrine d'Heineccius adoptée par M. Toullier dans son savant *Traité des obligations*. Les autres veulent que le contrat de remise soit parfait dès que les offres ont été acceptées, et c'est l'opinion d'un professeur distingué, M. Pardessus. Quelque imposante que soit l'autorité de ce grave jurisconsulte, je crois la doctrine d'Heineccius préférable, et déjà implicitement consacrée par l'art. 932 du Code.

608. La remise ou décharge conventionnelle (1285) au profit de l'un des codébiteurs solidaires libère tous les autres, à moins que le créancier n'ait expressément réservé ses droits contre ces derniers. Dans ce dernier cas, il ne

peut plus répéter la dette que déduction faite de la part de ceux à qui il a fait remise.

Libère tous les autres. Pothier avait décidé le contraire. Le législateur a cru plus équitable d'établir la présomption en faveur de tous par la libération de l'un d'eux. Cette présomption cesse par *la réserve expresse.*

La remise ou décharge conventionnelle (art. 1287), accordée au débiteur principal, libère les cautions ; car ce débiteur serait inutilement déchargé, si les cautions ne l'étaient pas, puisque les cautions étant obligées de payer auraient recours contre ce débiteur. Il faut excepter le cas d'une remise forcée ; ainsi la remise faite par la majorité des créanciers lors d'un attermoiement ne libère point les cautions qui ne doivent point profiter non plus des effets de la cession judiciaire ou des termes de grâce accordés au débiteur.

Celle accordée à la caution ne libère pas le débiteur principal, parce que l'obligation principale peut exister sans la caution, tandis que la caution ne peut exister sans l'obligation principale.

Celle accordée à l'une des cautions ne décharge pas les autres. Si le créancier avait reçu de l'argent d'une caution pour la décharge de son cautionnement, le débiteur principal ne serait point libéré.

Ce que le créancier a reçu d'une caution pour la décharge de son cautionnement doit être imputé sur la dette, et tourner à la décharge du débiteur principal et des autres cautions. (Art. 1288.)

Il n'y a que le créancier capable de disposer de ses biens qui puisse remettre la dette, ou une personne fondée de son pouvoir spécial pour faire cette remise. Un procureur général de toutes les affaires, un tuteur, un curateur, un administrateur, n'a pas ce droit. Il faut excepter la remise qui se fait de partie de la dette à un débiteur en cas de faillite ; car c'est moins une donation qu'un

acte d'administration. Lorsqu'il y a plusieurs créanciers solidaires, *correi credendi*, l'un d'eux peut sans les autres faire remise. La remise peut être faite au débiteur, au procureur fondé, au tuteur, au curateur, ou autres administrateurs de ses biens. La remise étant une donation, elle ne peut être faite aux personnes incapables de recevoir.

La remise se peut faire pour partie, même pour des choses non susceptibles de division.

689. On peut élever ici la question de savoir si le prélegs de libération du reliquat d'un compte de tutelle éteint l'obligation du tuteur, et par suite l'hypothèque légale qui pèse sur lui. Il faut décider que le tuteur n'est point censé libéré par ce prélegs de l'obligation de rendre compte, à moins qu'il n'en apparaisse autrement dans le testament; c'est la décision de Dumoulin, dans son Traité *de dividuo et individuo*, pag. 96, n° 44, *princip.* La raison qu'il en donne est qu'il importe au pupille, dont le comptable a administré les biens ou les droits, d'être instruit d'iceux par l'exhibition des pièces et la reddition d'un compte.

L'obligation du tuteur, en effet, est composée et mélangée de deux chefs séparables. La reddition de compte se peut faire séparément, et quand cette obligation aura été remplie, que le compte aura été arrêté et conclu, et les pièces restituées, l'obligation de faire, qui est de rendre compte, disparaîtra, et il ne restera plus que l'obligation de donner, c'est-à-dire de payer le reliquat s'il y a lieu, et au contraire, l'obligation du reliquat peut être remise, l'obligation de faire, qui est de rendre compte, subsistant toujours. Dumoulin, *ibid.*, n° 43.

Or cette obligation de faire, *reddendarum rationum*, comprend quatre articles : le premier qui est l'exhibition, la lecture et l'inspection du compte; le second,

la computation et la position des articles de ce compte ; le troisième, la preuve à l'appui qu'il doit être ajouté pleine et entière foi à tout ce qui a été géré par le tuteur ; le quatrième, la restitution des piéces et livres de compte. Dumoulin, *ibid.*, n° 45.

Nous ne parlerons pas ici de la remise qui serait faite par le pupille par un contrat ou un traité ; car l'article 472 du Code civil porte textuellement que tout traité qui pourra intervenir entre le tuteur et le mineur devenu majeur sera nul, s'il n'a été précédé de la reddition d'un compte détaillé et de la remise des pièces justificatives, le tout constaté par un récépissé de l'oyant compte, dix jours au moins avant le traité.

690. Sur la question inverse de savoir si le prélegs de la reddition de compte emporte celui du reliquat, il faut décider la négative, et ajouter que des deux chefs séparables qui composent l'obligation mixte du tuteur, il ne reste pas seulement, par suite de ce prélegs, la pure et simple obligation de payer le reliquat s'il existe. La raison en est que le testateur n'est censé avoir fait remise que d'un examen scrupuleux et détaillé du compte. Il reste donc l'obligation modifiée *de faire* et de restituer les pièces, et l'entière obligation de donner, c'est-à-dire de payer le reliquat qui apparaîtra. Dumoulin, *ibidem.* n° 46. Dans son Traité des fiefs, tit. 1, §. 9, Gloss. 6, *in verbo rendre compte*, Dumoulin, posant les limites de sa troisième conclusion amplifiée, que l'obligé à une reddition de compte après l'avoir livré, et la computation commencée, est tenu de prouver que les choses qu'il déclare avoir faites ou dépensées sont vraies telles qu'elles sont écrites dans son compte, si elles sont révoquées en doute, limite cette conclusion en quatrième ordre à l'égard de celui à qui libération de compte à rendre a été prélégüée ; dans ce cas, dit Dumoulin, le comptable est tenu cependant de poser son compte et de le prouver

pour le purger du soupçon de dol ou de faute crasse. Ainsi la libération de rendre compte ne fait que modifier le premier chef qui est *de faire* ou de rendre compte, en modifiant par cela même le second chef ou l'obligation de payer le reliquat dispensé d'un examen sévère, tandis que le prélegs de libération du reliquat périme entièrement l'obligation de donner, en laissant subsister l'obligation de faire, entière, il est vrai, mais modifiée.

SECTION IV.

De l'extinction de l'obligation et de ses accessoires par la compensation.

691. La compensation est l'extinction qui se fait des dettes dont deux personnes sont réciproquement débitrices l'une envers l'autre par les créances dont elles sont réciproquement créancières l'une de l'autre : *Compensatio est debiti et crediti inter se contributio.*

La compensation s'opère de plein droit par la seule force de la loi, même à l'insçu des débiteurs. Les deux dettes s'éteignent réciproquement à l'instant où elles se trouvent exister à la fois, jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives (1290) : *Compensatio necessaria est quia interest nostrâ potiùs, non solvere quàm solutum petere.*

On peut régulièrement opposer la compensation contre les dettes de toutes les choses qui en sont susceptibles. Les dettes des choses susceptibles de compensation sont les dettes d'une certaine somme d'argent, d'une certaine quantité de blé, de vin et autres choses fongibles. Pothier décide que la dette d'une chose indéterminée d'un certain genre, lorsqu'il ne s'agit pas d'une chose fongible, peut également être opposée en compensation. Mais l'ar-

ticle 1291 du Code civil porte textuellement que la compensation n'a lieu qu'entre deux dettes qui ont également pour objet une somme d'argent ou une certaine quantité de choses fongibles de la même espèce et qui sont également liquides et exigibles. En règle générale, on ne peut compenser que ce qui pourrait être donné en paiement; je ne puis donc opposer en compensation que la dette *speciei mihi debitæ ad quantitatem, et quantitatis ad quantitatem.*

Il faut que les dettes soient liquides; une dette n'est liquide que lorsqu'il est constant qu'il est dû et combien il est dû.

Alors même qu'il serait constant qu'il est dû, tant qu'il n'est pas constant combien il est dû, et que la liquidation dépend d'un compte pour lequel il faille une discussion, la dette n'est pas liquide et ne peut être opposée en compensation (1).

Les prestations en grains ou denrées non contestées, et dont le prix est réglé par les mercuriales, peuvent se compenser avec des sommes liquides et exigibles (1291.)

Il faut que la dette soit déterminée, en sorte que si elle est contractée sous une alternative, la compensation ne peut avoir lieu avant que le choix ait été fait.

Il faut que la dette soit due à la personne même qui oppose la compensation.

Cette règle reçoit exception à l'égard des cautions (1294). La raison est qu'il est de la nature du cautionnement que la caution ne puisse être obligée à plus que le débiteur principal, et qu'elle puisse user de toutes les ex-

(1) Dumoulin, tom. 1, tit. 1, Gloss. 8, *in verbo en payant*, dit que la condition de payer est remplie par la compensation, alors même que cette condition est précise, et doit être remplie *in formâ specificâ*, pourvu que la compensation se fasse avec une créance liquide; en sorte que celui qui a juré de payer dans un certain terme remplit son serment en compensant avec du liquide. Il ajoute qu'il faut étendre ce principe au cas où il s'agirait d'une créance non liquide, pourvu qu'elle pût être liquide dans le délai fixé pour payer.

ceptions et défenses dont pouvait user le débiteur principal. Le débiteur principal, au contraire, ne peut opposer à son créancier la compensation de ce que son créancier doit à ses cautions.

Il faut que la dette qui est opposée en compensation soit due par la personne même à qui on l'oppose; par exemple, si quelqu'un demande le paiement de ce que je lui dois, je ne pourrai pas lui opposer en compensation ce qui m'est dû par les mineurs dont il est tuteur. Par la même raison, dit Pothier, je ne peux pas opposer à un créancier la compensation de ce que me doit sa femme lorsqu'elle est séparée de biens, mais je peux l'opposer si elle est commune avec lui, à moins qu'il ne justifiât, par le rapport d'un inventaire, qu'il ne lui reste entre mains aucuns deniers des biens de sa femme.

Le débiteur solidaire ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à son codébiteur.

Le débiteur (art. 1295) qui a accepté purement et simplement la cession qu'un créancier a faite de ses droits à un tiers, ne peut plus opposer au cessionnaire la compensation qu'il eût pu, avant l'acceptation, opposer au cédant.

A l'égard de la cession qui n'a point été acceptée par le débiteur, mais qui lui a été signifiée, elle n'empêche que la compensation des créances postérieures à cette notification.

Domat, *lois civiles*, estimait qu'on devait admettre la compensation d'une dette payable en un autre lieu, en faisant raison de la valeur de la remise; le Code a converti sa décision en principe. (Art. 1296.)

Lorsqu'il y a plusieurs dettes compensables dues par la même personne, on suit pour la compensation les règles établies pour l'imputation par l'art. 1256.

La compensation remonte à l'instant de l'existence de

la dette. Si elle est contestée, le jugement ne fait qu'annuller ou confirmer cet effet.

La compensation (art. 1298) n'a pas lieu au préjudice des droits acquis à un tiers. Ainsi celui qui étant débiteur est devenu créancier depuis la saisie-arrêt faite par un tiers entre ses mains, ne peut, au préjudice du saisissant, opposer la compensation.

692. Toutes les fois qu'il y aura compensation d'après les règles sus-énoncées ou extinction de l'obligation, les priviléges et hypothèques s'évanouiront avec elle.

L'art. 1299 nous offre encore un exemple d'un cas où l'obligation principale survit aux priviléges et hypothèques qui étaient attachés : c'est lorsque quelqu'un a payé une dette qui était de droit éteinte par la compensation. Il a l'action *condictio indebiti* pour recouvrer ce qu'il a indûment payé, mais il ne peut plus, en exerçant la créance dont il a opposé la compensation, se prévaloir au préjudice des tiers des priviléges et hypothèques qui y étaient attachés.

Ce principe reçoit cependant exception lorsque celui qui a payé la dette avait une juste cause de l'ignorer ; par exemple, si depuis que la succession de Pierre m'est échue, mais avant que j'aie eu connaissance qu'il y avait dans cette succession une créance de mille livres contre vous, je vous ai payé les mille livres que je vous devais de mon chef, je dois, dans ce cas, être mis en ordre par privilége ou hypothèque, et il n'y a point de compensation. La raison est, dit Pothier, que la compensation étant une fiction de la loi qui feint que les parties se sont respectivement payées, est établie en leur faveur et ne doit pas leur être préjudiciable en les induisant en erreur : *Beneficium legis non debet esse captiosum.*

693. Le terme de grâce n'est point un obstacle à la compensation (art. 1292.) En thèse générale, la compen-

sation a lieu quelles que soient les causes de l'une et de l'autre des dettes (art. 1293) ; excepté dans le cas,

1° De la demande en répétition d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé ;

2° De la demande en restitution d'un dépôt et du prêt à usage ;

3° D'une dette qui a pour cause des alimens déclarés insaisissables.

SECTION V.

De l'extinction de l'obligation et de ses accessoires par la confusion.

694. Lorsque (art. 1300) les qualités de créancier et de débiteur se réunissent dans la même personne, il se fait une confusion de droits qui éteint les deux créances ; cette confusion se fait lorsque le créancier devient héritier de son débiteur, et réciproquement, ou que le créancier succède au débiteur à quelque autre titre qui le rend sujet à ses dettes.

L'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire n'opère aucune confusion, car c'est un des effets du bénéfice d'inventaire que l'héritier bénéficiaire et la succession soient regardés comme deux personnes différentes, et que leurs droits respectifs ne se confondent pas.

La confusion (art. 1301) qui s'opère dans la personne du débiteur principal profite à ses cautions, parce qu'elles ne sont obligées que pour la sûreté de la dette principale qui, par la confusion, est éteinte.

Celle qui s'opère dans la personne de la caution n'entraîne point l'extinction de l'obligation principale. La confusion diffère en cela du paiement ; la raison de cette différence est que le paiement fait que la chose n'est plus due ; au contraire, la confusion fait seulement que la

personne du débiteur en qui se trouve concourir la qualité de créancier, cesse d'être obligée, parce qu'elle ne le peut être envers elle-même. Mais rien n'empêche que l'obligation du débiteur principal subsiste, quoique la caution ait cessé d'être obligée. Si le fidéjusseur qui succède au débiteur principal avait donné hypothèque pour sûreté de son cautionnement, l'hypothèque continuerait de subsister en faveur du créancier, car l'obligation hypothécaire peut fort bien exister avec l'obligation principale, nonobstant que le cautionnement personnel et l'obligation principale ne puissent pas subsister ensemble dans la même personne, *l.* 38, §. *ultim. de solut.*

La confusion qui s'opère (art. 301) dans la personne du créancier ne profite à ses codébiteurs solidaires que pour la portion dont il était débiteur.

La raison est que le codébiteur qui ne s'est obligé au total de la dette que dans l'espoir d'un recours, ne doit être débiteur que sous déduction de la part dont il s'est fait confusion en sa personne. La solidarité subsiste pour le restant. (Art. 1209).

Si celui qui était créancier de Pierre, dit Pothier, d'une certaine somme, m'a cédé sa créance, et qu'avant que Pierre ait accepté le transport ou que je le lui aie fait signifier, il devienne héritier de Pierre qui est le débiteur, il se fera, à la vérité, confusion et extinction de la dette de Pierre qu'il m'a cédée; mais comme il était, par la cession qu'il m'a faite, débiteur envers moi de ce droit de créance qu'il m'avait cédé, et que c'est par l'acceptation qu'il a faite de la succession du débiteur, et par conséquent par son fait, que cette créance qu'il m'avait cédée a été éteinte, il est tenu de m'en fournir la valeur; car tout débiteur est tenu de payer le prix ou la valeur de la chose qu'il avait, lorsque c'est par son fait qu'elle a cessé d'exister.

Si le transport avait déjà été accepté ou signifié lors-

que mon cédant est devenu héritier du débiteur, il ne se serait pas fait de confusion parce que je l'étais devenu à sa place.

Lorsque la dette ou créance est pour partie, il se fait confusion pour partie, et les priviléges et hypothèques qui frappaient les biens de celui qui était tenu de cette partie s'évanouissent. Lorsque le créancier du total devient l'un des héritiers du débiteur du total, il se fait confusion et extinction de la dette, seulement quant à la partie pour laquelle il est héritier et pour laquelle il est tenu de toutes les autres dettes de la succession; mais la créance subsiste contre ses cohéritiers pour la part dont chacun d'eux est tenu des dettes, et les priviléges d'hypothèques subsistent pour ce regard en tant qu'elles ne frappent point sur les immeubles mêmes échus à celui en la personne de qui s'est fait la confusion.

695. L'hypothèque légale du pupille s'éteint quand il devient l'héritier de son tuteur, et alors même que les biens du second mari auraient été hypothéqués par une hypothèque légale aux enfans d'un premier mariage, pour avoir épousé leur mère tutrice, sans compte préalablement rendu. Si ces enfans deviennent ensuite les héritiers de leur mère, sans inventaire, l'obligation principale née de la tutelle étant ainsi éteinte, Voët pense que les biens du beau-père ne sont plus obligés. *Arg. l. Granius* 71, *ff. de fidejuss.*; et nous partageons entièrement son sentiment. L'article 1301 du Code civil ne saurait être applicable à cette espèce.

SECTION VI.

De l'extinction de l'obligation et de ses accessoires par la perte de la chose due.

696. Lorsque le corps certain et déterminé (art. 1302) qui était l'objet de l'obligation vient à périr, est mis

hors du commerce ou se perd de manière qu'on en ignore absolument l'existence, l'obligation est éteinte si la chose a péri ou a été perdue sans la faute du débiteur, et avant qu'il fût en demeure.

Lors même que le débiteur est en demeure, et s'il ne s'est pas chargé des cas fortuits, l'obligation est éteinte dans le cas où la chose fût également périe chez le créancier si elle lui eût été livrée.

Le débiteur est tenu de prouver le cas fortuit qu'il allègue, de quelque manière que la chose volée ait péri ou ait été perdue; sa perte ne dispense pas celui qui l'a soustraite de la restitution du prix.

Les cautions sont-elles tenues du prix quand il y a faute de la part du débiteur principal? L'affirmative n'est pas douteuse, car elles sont cautions même du soin que doit apporter le débiteur à la conservation de la chose.

Un débiteur peut se charger des cas fortuits, mais quelque générale que soit la clause, elle ne comprend que ceux qui ont pu être prévus par les parties et non pas ceux qu'elles n'ont pu prévoir et auxquels il n'y avait aucun lieu de s'attendre. Pour les embrasser tous, il faut que la clause porte *que le débiteur se charge des cas tant prévus qu'imprévus.*

Lorsque la chose est périe (art. 1303), mise hors du commerce ou perdue sans la faute du débiteur, il est tenu, s'il y a quelques droits ou actions en indemnités par rapport à cette chose, de les céder à son créancier. Cette subrogation est cependant bien inutile, puisque ces actions appartiennent de droit au créancier comme propriétaire du corps certain, aux termes de l'art. 1138.

697. Ici se présente une question transitoire, qui est de savoir si la destruction totale de l'héritage anciennement grevé d'une rente foncière éteint la rente foncière dont cet héritage était chargé. L'affirmative n'est pas douteuse, et nonobstant que la rente foncière n'affecte

plus aujourd'hui les héritages qu'à titre d'hypothèque, cette disposition légale ne peut rétroagir sur les anciennes rentes foncières pour lesquelles le droit de déguerpir n'a pu être enlevé au preneur. C'est ce qui résulte des principes consacrés par un arrêt de la cour de cassation du 11 octobre 1814.

SECTION VII.

De l'action en nullité ou en rescision des engagemens.

698. Le dol, l'erreur, la surprise, donnent lieu aux rescisions et restitutions en entier qui sont prises dans le même sens, quoique l'une s'applique à l'acte rescindé, l'autre aux effets que la rescision doit produire. Les autres manières d'anéantir les engagemens font cesser les engagemens, mais les rescision et restitution frappent leur validité. (*Domat, lois civiles.*)

La rescision étant fondée sur des faits, on ne l'ordonne qu'en connaissance de cause.

La rescision a lieu contre les tiers détenteurs.

L'héritier peut être relevé du chef du défunt.

La rescision entre majeurs remet les choses au même état; entre mineurs, le prix est restitué s'il a tourné à leur profit.

Si les chefs sont distincts, la rescision peut n'en frapper que quelques-uns.

S'ils sont liés entr'eux, la rescision s'étend à tous.

La rescision d'une partie peut frapper le tout : si un tuteur avait vendu un fonds commun entre son mineur et lui, et que le mineur se fît relever, l'acquéreur pourrait obliger le tuteur à reprendre sa portion, car il voulait le tout. (*Domat, lois civiles.*)

La simple lésion (art. 1305) donne lieu à la rescision en faveur des mineurs non émancipés *contre toutes sortes*

de conventions. Deux motifs le font ainsi décider, dit Domat : 1° la faiblesse de leur âge ; 2° le peu de fermeté de leur conduite par défaut d'expérience ; d'où il suit que la rescision a lieu pour eux indépendamment du dol, de l'erreur, de la violence. Cependant le mineur n'est pas relevé indistinctement, il n'est pas relevé de ce qui a été fait pour de justes causes. Si un mineur s'est fait passer pour majeur, il n'y a pas lieu à restitution ; mais sa simple déclaration de majorité ne fait point obstacle à sa restitution. Il n'est pas restitué contre la lésion qui ne résulte que d'un événement imprévu et casuel, car tout autre majeur en aurait souffert (art. 1306). Le mineur commerçant, banquier ou artisan n'est point restituable contre les engagemens qu'il a pris en raison de son commerce ou de son art (art. 1308). Le mineur n'est point restituable contre les conventions portées en son contrat de mariage, lorsqu'elles ont été faites (art. 1309) avec le consentement et l'assitance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage. Il n'est plus recevable à revenir contre l'engagement qu'il avait souscrit en minorité, lorsqu'il l'a ratifié en majorité, soit que l'engagement fût nul en sa forme, soit qu'il fût seulement sujet à restitution. (Art. 1311).

Hors ces cas, les mineurs sont relevés de toutes lésions résultantes de toutes sortes d'actes indistinctement (*Domat, lois civiles*) ; 1° pour prêt, société, ou autres conventions, s'il est lésé ; 2° pour novation, quittance de paiement, si l'emploi n'est point utile ; 3° pour l'alternative, s'il a mal choisi ; 4° en général pour tout ce qu'il a pu faire, choisir ou manqué de faire, d'où il lui résulte quelque préjudice ; s'il a manqué quelques profits, par exemple, s'il a été surpris et trompé par ses associés. Il est relevé pour éviter des procès ou affaires difficiles ; il est relevé d'un compromis quoique autorisé de son tuteur ; d'une omission, si le mineur manque de payer dans

le temps le prix d'une vente consentie sous une clause résolutoire; d'un prêt, s'il n'y a pas emploi utile des deniers.

La restitution du mineur n'anéantit pas l'obligation des fidéjusseurs, à moins qu'elle ne fût fondée sur quelque dol ou autre cause semblable. Il résulte de là que l'hypothèque, cautionnement réel consenti par un tiers pour sûreté de l'engagement contracté par le mineur, subsisterait toutes les fois que la restitution du mineur n'anéantirait pas l'obligation des fidéjusseurs. Il y a absolument même raison de décider, et c'est un nouvel exemple d'une hypothèque qui survit à l'anéantissement de l'engagement principal. Le fondement de cette décision est que la restitution du mineur est toute entière prononcée dans son intérêt; la disparition de l'engagement à son égard ne laisse pas moins subsister une obligation naturelle susceptible de cautionnement ou d'hypothèque. Lorsqu'au contraire la restitution du mineur est fondée sur le dol ou autre cause semblable, elle s'opère par l'effet des règles communes aux mineurs et aux majeurs, qui ne permettent pas qu'un engagement vicié par le dol, la violence ou l'erreur puisse laisser après lui aucune trace, même d'obligation naturelle, et par suite le cautionnement et l'hypothèque n'ont plus aucun fondement.

Les mêmes raisonnemens s'appliquent au mineur émancipé, pour tout ce qui excède les bornes de sa capacité.

Voilà pour la restitution des mineurs.

699. Lorsque les formalités requises à l'égard des mineurs ou interdits, soit pour aliénation de leurs immeubles, soit dans un partage de succession, ont été remplies, ils sont, relativement à ces actes, considérés comme s'ils les avaient faits en majorité ou avant l'interdiction (art. 1314); mais quand ces formalités n'ont pas été remplies, il s'ouvre pour eux une action en nullité contre ces sortes d'actes qui sont nuls, parce qu'ils ne reposent point sur le consentement du pupille, qui n'existe et

ne se constitue que par l'accomplissement des formalités prescrites par la loi.

Ceci mérite quelques développemens.

Le mineur, à raison de la faiblesse de son âge, ne peut point, aux yeux de la loi, prêter de consentement fondé sur cette liberté de volonté et cette fermeté de raison qui n'échoient en partage qu'à un âge plus avancé. La loi, veillant avec une tendre sollicitude sur cet être intéressant, lui donne toute la latitude compatible avec ses intérêts pour améliorer sa condition ; mais quand il s'agit de le dépouiller d'une propriété immobilière ou de l'hypothéquer, d'emprunter une somme, d'accepter ou de répudier une succession, ou de faire un acte qui peut entraîner des suites graves pour lui et des engagemens sérieux, la loi l'enlace dans de salutaires entraves ; elle trace à son représentant dans la vie civile, à son tuteur, la marche qu'il doit suivre pour garantir de si précieux intérêts, et le sévère accomplissement de ces formalités donne seul au consentement du mineur l'être et une forme probante.

A défaut de ces formalités, l'acte est nul.

Toutefois, la loi veillant toujours aux intérêts du pupille, n'annulle ces actes qu'en tant qu'ils lui sont nuisibles et qu'il les jugera tels à sa majorité ; elle interdit à ceux qui ont contracté avec lui d'en opposer la nullité ; cette nullité est relative. La vente n'en est pourtant pas moins essentiellement nulle respectivement aux tiers qui acquerraient après coup, dans les formes légales, des droits sur l'immeuble, et la ratification qu'en pourra faire le mineur, à sa majorité, ne rétroagira point, comme nous l'avons démontré. C'est le dernier effort de la vigilante sollicitude de la loi, de conserver au mineur le droit de valider cette vente par sa ratification ; elle ne peut aller jusqu'à ravir des droits légitimement acquis à des tiers.

Cependant puisque cette vente n'est pas nulle de droit, la loi trouve donc dans le contrat une obligation naturelle

qui sert de base à sa conservation, lien uniquement fondé sur l'intérêt du mineur dont on veut, par toutes les voies possibles, rendre la condition meilleure. Cette obligation naturelle devient civile quand le mineur a profité de la convention; car il ne doit pas s'enrichir aux dépens d'autrui, et si un tiers vient, par un cautionnement personnel ou hypothécaire, garantir l'acquéreur du péril de l'éviction, comme l'acquéreur a légitimement pu espérer que sa vente se consoliderait un jour par la ratification du mineur, ce cautionnement repose sur une base avouée par l'équité et par la loi, et nonobstant l'annullation de la vente prononcée sur la demande du mineur, ce cautionnement et cette hypothèque produisent tout leur effet relativement à l'action en garantie que l'acquéreur a pleine et entière contre la caution personnelle ou hypothécaire.

Que si la vente, au lieu d'avoir été consentie par le mineur lui-même, l'a été par son tuteur sans observation des formalités de justice, elle est toujours infectée de la même nullité; mais elle ne présente plus le lien d'une obligation qui puisse être le fondement d'un cautionnement ou d'une hypothèque, à moins que l'acquéreur ne soit de bonne foi; elle est nulle comme vente du bien d'autrui, et cependant la nullité n'en peut encore être opposée que par le mineur.

Tels n'étaient point les anciens principes. Le titre LI de *rebus alienis non alienandis* défendait, à la vérité, d'aliéner la chose d'autrui par le premier des deux chefs qu'il renfermait, et c'est à ce premier chef que se rapportent la plupart des lois qu'il contient. Le second chef traite du cas où l'aliénation ou l'hypothèque se fait contre la prohibition de l'homme ou de la loi. Ainsi, en règle générale, la chose d'autrui ne pouvait être aliénée.

Mais le texte *in rem alienam, ff. de contrah. empt.*, qui permettait de vendre la chose d'autrui, n'en conservait pas moins toute sa force, parce que autre chose était de

vendre, autre chose d'aliéner: par l'aliénation ou l'hypothèque, on transférait le domaine de la chose ou un droit réel dans le domaine de la chose; par la vente, au contraire, on s'obligeait à faire avoir à l'acheteur la chose vendue, sinon à le garantir de l'éviction.

Il résultait de là que le tuteur pouvait vendre l'immeuble de son pupille, et que cette vente, quoique non revêtue des formalités de justice, produisait l'action *evictionis nomine* dans le cas où le pupille n'aurait pas ratifié cette vente nulle dans son intérêt. Le tuteur ou le curateur pouvait donc valablement consentir une hypothèque pour sûreté de cette vente ou pour garantie du péril d'éviction. C'était la disposition de la loi 2, l. *prædiorum* 10, *l. si prædium* 16, *C. de præd. et aliis reb. min. sine decret. non alienandis.* Ainsi, nonobstant que la vente des immeubles des pupilles fût nulle *ipso jure*, sans décret du juge, *tamen si tutor aut curator pignora ex rebus propriis emptori ob evictionis periculum obligaverit, eorumdem persecutio emptori patet, l. et si is* 9, *C. de præd. et aliis reb. minor.*

Le principe s'appliquait à tout immeuble qui n'était pas hors du commerce; mais s'il était hors du commerce, tel que les biens substitués qu'il était défendu au grevé d'aliéner, et dont la vente ne se pouvait consolider parce qu'ils étaient réputés hors du commerce, il n'y avait plus de vente, plus de garantie, plus de dommages et intérêts, ni par conséquent d'hypothèque valablement consentie.

C'est donc l'espérance légitime que la vente pourrait un jour produire tout son effet, espérance qui ne se pouvait appliquer qu'aux choses qui étaient dans le commerce, qui validait la vente du bien d'autrui.

Et pour en revenir au cas particulier, le pupille pouvait, à sa majorité, valider cette vente par sa ratification, laquelle n'excluait point entre les mains du mineur le remède de la loi 2, *C. de rescind. vend.*, si le mineur qui avait

ratifié articulait une lésion d'outre moitié. *L. 1, C. si major fact. alien. fact. sine decret. rat. hab.*; c'était l'avis de Pérèze, au Code, et de Brunemann. Que si le tuteur qui avait fait l'aliénation devenait l'héritier du pupille, il la devait maintenir pour la part pour laquelle il était héritier, l'équité ne permettant pas qu'il revînt contre son propre fait, non pour l'utilité d'autrui, mais pour son propre avantage, *Arg. l. penult. ff. de fundo dot., l. post mortem* 25, *ff. de adopt.*; et dans ce cas, il ne se faisait point de confusion de l'hypothèque qu'il avait consentie *ob evictionis periculum*. Que si le tuteur, ou le père du pupille, ou un étranger, avait vendu sans décret la chose du pupille, et que le pupille fût devenu ensuite l'héritier de celui qui faisait l'aliénation, le pupille devait confirmer et maintenir l'aliénation.

Le Code civil a changé cette juriprudence en ce qu'il déclare nulle, par l'article 1599, la vente de la chose d'autrui; elle peut toutefois, aux termes de cet article, donner lieu à l'action en garantie, lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui. La vente est en effet, dans ce cas, un titre putatif qui, reposant sur une juste erreur de fait, servirait de base à la prescription, à la perception des fruits, et elle doit donc par la même raison produire l'action en garantie en faveur de l'acquéreur de bonne foi.

Ainsi la vente qu'un tuteur aurait faite de l'immeuble de son pupille, sans formalités de justice, quoique nulle comme vente de la chose d'autrui, n'offrirait pas moins matière à hypothèque, si l'acquéreur était de bonne foi, et s'il ignorait que l'immeuble appartînt à un mineur. Cette vente produirait une action en garantie de la part de l'acheteur contre le tuteur, et si ce tuteur avait donné une hypothèque sur ses propres biens, *ob evictionis periculum*, il est évident que cette hypothèque aurait un fondement réel dans l'indemnité ou la garantie due par le tuteur à

l'acheteur de bonne foi. Toutefois la nullité de cette vente ne serait pas moins relative et opposable seulement par le mineur comme l'étaient les nullités dérivant des aliénations faites sans interposition de décret, lesquelles, quoique nulles de droit, se maintenaient cependant par la seule volonté du mineur et sa ratification, même *invito adversario*. (Par le mot aliénation on entendait, comme nous l'avons déjà dit, la translation du domaine ou l'impression d'un droit réel, et non la vente proprement dite).

700. Quant aux majeurs (1313), ils ne sont restitués pour cause de lésion que dans les cas et sous les conditions spécialement exprimés dans le Code civil. Les vices des conventions sont des causes de rescision pour les majeurs; un partage est rescindé pour lésion de plus du quart (887); une vente pour lésion de plus des sept douzièmes (1674).

701. Toutes les fois que le droit de celui qui a consenti l'hypothèque est résolu, celui du créancier l'est aussi, ce qui n'arrive pas toujours de plein droit, mais par la force d'une exception. Cela arrive de plein droit toutes les fois que celui qui a hypothéqué l'immeuble n'avait pas un droit plein et entier sur cet immeuble, mais que le droit de domaine était plus puissant chez un autre ou pour le présent ou pour l'avenir, et qu'en vertu de ce droit la chose retourne à ce dernier malgré celui qui l'a hypothéquée; si, par exemple, l'usufruitier a hypothéqué son usufruit, et que cet usufruit retourne à la propriété par la mort de l'usufruitier ou de toute autre manière. Le fondement de tous les exemples de ce genre est cette maxime: *Non potuit plus juris habere creditor quàm habet is à quo pignus tenet.*

Si par le moyen d'une action en revendication, en rescision ou en nullité, je suis évincé de l'immeuble que vous m'aviez vendu, l'hypothèque que j'avais sur cet im-

meuble avant mon acquisition doit revivre, et il n'est pas même nécessaire par cela que le domaine *retrò defuisse*, puisque si je suis évincé par un créancier qui m'est postérieur en date, mon droit revit encore avec sa prérogative. *L.* 1, *C. si antiquior cred. pign. vend., l. penult,* §. 1 *ff. de except. rei judic.*; ce qui suppose toujours que le domaine était révocable par une cause inhérente à l'acquisition, comme nous l'avons dit à la fin du chap. 1^er^ de la 2^e^ partie.

702. En supposant qu'une personne eût de bonne foi acheté un immeuble appartenant à autrui, cette vente serait-elle consolidée par l'acquisition qu'en ferait après coup le vendeur, ou s'il en devenait ensuite propriétaire, avant que la nullité eût été prononcée? En conséquence les hypothèques consenties par l'acquéreur avant que son vendeur fût propriétaire et l'eût, par un nouvel acte, investi de son droit de propriété, seront-elles valables?

La vente de la chose d'autrui est nulle, porte l'article 1599; le seul effet qu'elle puisse produire est de donner lieu à une indemnité ou action en garantie, quand la vente est putative et qu'il y a juste erreur de fait et bonne foi de la part de l'acquéreur; autrement la restitution de la somme payée est la seule chose que le prétendu acheteur puisse réclamer. Vainement le vendeur aurait-il après coup acheté l'immeuble, ou en serait-il devenu propriétaire de quelqu'autre manière; ce titre nouveau a suffi pour l'investir du droit de propriété de l'immeuble, mais non pour en investir l'acquéreur à qui rien n'a pu être transmis d'un droit qui n'existait point encore sur la tête du vendeur. Ce qui le démontre complètement, c'est que si le propriétaire primitif avait hypothéqué son immeuble après la vente dont il s'agit, et avant que le vendeur en fût devenu propriétaire, ces hypothèques seraient valables et produiraient leur plein et entier effet: or il impliquerait que l'acheteur fût réputé propriétaire en vertu de l'acte de vente, et que des hypothèques postérieures

ment consenties du chef d'un autre frappassent l'immeuble ; donc la propriété de cet immeuble n'est pas censée avoir résidé sur la tête de l'acquéreur avant l'acquisition du droit de propriété du vendeur ; donc les hypothèques consenties par l'acquéreur, dans l'intervalle, sont de nul effet. Mais si la propriété de l'immeuble n'a pas été transmise à l'acquéreur en vertu de cette ombre de vente, comment peut-on prétendre, avec quelqu'apparence de fondement, que le droit de propriété du vendeur lui est transmis après coup sans nouvel acte ? Ne faut-il pas au moins qu'une ratification de cet acte nul opère entre le vendeur et l'acquéreur la translation de ce droit de propriété, acte de ratification qui, sans rétroagir à l'égard des tiers, ressuscitera l'acte de vente et lui rendra son caractère essentiel qui est la translation de la propriété. Prenons bien garde, en effet, que la vente n'est plus aujourd'hui ce qu'elle était autrefois ; c'était en droit romain un contrat *do ut facias* : l'acheteur devait payer le prix de manière à ce que le vendeur en obtînt la propriété, *ut emptor pretium solvat, faciatque accipientis, l.* 28, *ff. de contr. empt. vend.* Le vendeur, au contraire, ne s'engageait point à transmettre à l'acquéreur la propriété de la chose, mais seulement la possession et la libre jouissance, *venditor verò præstet emptori rem habere licere nec transferat rei venditæ dominium, sed ejus tantùm vacuam possessionem tradat, ff. ibidem*; d'où il suit que l'obligation du vendeur n'était qu'une obligation de faire. Si la vente renfermait l'obligation de donner de la part du vendeur, ou de transmettre la propriété à l'acheteur, ce n'était que par forme de conséquence, dans le cas où celui qui livrait la chose en était le propriétaire. Quand il y avait de la part du vendeur obligation expresse de donner ou de transférer la propriété, que les parties s'en étaient expliquées d'une manière formelle, et que l'acheteur n'entendait donner son argent qu'autant que la chose deviendrait sa

propriété, et non autrement, alors il n'y avait plus vente; mais un contrat innomé, *do ut des*; l'action *ex empto* ne compétait plus à celui qui s'était dit *acheteur*, mais on y suppléait par l'action *præscriptis verbis*, et même à cause de ce que la dation pouvait avoir de douteux par l'action *ad cavendum de evictione*, ou l'action *conditio ob causam*, pour la restitution de l'argent s'il était constant que la chose fût à autrui. Eh bien! c'est ce dernier contrat qui ne portait point le nom de vente, qui fait notre vente d'aujourd'hui; c'est indiquer assez combien elle diffère de celle des Romains, puisque la translation effective de la propriété en fait l'essence (art. 1583 du C. civ.) Il y a plus, il faut que cette translation s'opère sur-le-champ entre les parties, et si la propriété n'est pas dans la main du vendeur au moment de la vente, son objet manque, il n'y a point de contrat de vente (1583); ainsi l'immeuble appartenant à autrui ne peut être l'objet du contrat de vente. Vainement exciperait-on de l'article 1238 du C. civ., 2e partie; cet article ne valide le paiement fait par le non propriétaire qu'autant qu'il est question d'une somme d'argent ou autre chose qui se consomme par l'usage, lorsque le créancier l'a consommée de bonne foi, et si la revendication n'en peut être faite, c'est uniquement à raison de cette consommation faite de bonne foi; mais ici il n'est pas question d'une chose qui se consomme par l'usage, mais d'un immeuble dont la revendication est très-possible; en second lieu, comme il n'y a point de contrat de vente s'il n'y point de translation actuelle d'un droit de propriété, on ne voit pas comment on peut argumenter de l'article 1238 qui concerne un paiement à faire de la part de celui qui est effectivement obligé.

Il est vrai que ce n'est pas à un vendeur de mauvaise foi à exciper de sa turpitude, et à refuser la tradition de l'immeuble, si elle lui est possible, quand l'acheteur ne s'en plaint pas et qu'il est dans l'erreur. S'il doit être

protégé dans sa possession par l'action publicienne, il n'appartient point au vendeur de le priver d'un élément de prescription ou d'un titre putatif.

Mais si l'acquéreur, revenu de son erreur, demande lui-même la nullité de cette vente, elle ne pourra se soutenir, nonobstant que le vendeur en soit devenu propriétaire après l'action en nullité intentée ; il est donc bien vrai que cette vente peut être un titre putatif qui sert de base à la prescription, à l'action en garantie, etc..., et c'est précisément ce qui prouve qu'il est, par sa propre vertu, incapable de transférer actuellement la propriété, car la prescription serait alors inutile et cesserait.

Un arrêt de la cour de Lyon a jugé, conformément à l'opinion que nous émettons ici, dans une espèce où le vendeur était devenu propriétaire après l'action en nullité intentée et avant le jugement. Le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté par arrêt du 16 janvier 1810 (Sirey, 1810, 1re part., pag. 204) ; c'était l'acquéreur qui demandait la nullité de la vente, et elle fut prononcée.

703. On a beaucoup agité la question de savoir si la vente étant rescindée pour cause de lésion énorme, et l'immeuble hypothéqué avant cette rescision par l'acheteur, l'immeuble retournait au vendeur franc et quitte de toute hypothèque consentie, ou à la charge des hypothèques qu'avait l'acheteur. Barthole soutenait la négative, Balde l'affirmative, et l'une et l'autre opinion eut des sectateurs distingués.

Voët, adoptant un tempérament entre ces deux décisions opposées, distingue, tit. 6, lib. 20, *quib. mod. vel hypt solvitur*, nº 9, si le vendeur agit en vertu de la loi 2, C. *de rescind. vend.*, pour vileté de prix, ou si c'est l'acheteur, au contraire, pour avoir acheté l'immeuble beaucoup plus qu'il ne valait. Dans le premier cas, il tient l'affirmative parce que l'acheteur ne s'est départi du contrat que comme contraint, *nam non potest plenum et irrevoca-*

bile dominium rei in emptorem translatum esse quamdiù ab emptore pretium justum præstitum non est. Dans le second cas, la résolution de la vente procédant de la volonté de l'acheteur, Voët estimait que l'hypothèque consentie par lui devait subsister, parce qu'on ne pouvait dire qu'il agissait malgré lui pour éviter la lésion du prix, ou par action rédhibitoire pour vice de la chose. Le Code ne reconnaissant d'autre lésion que celle provenant de la vileté du prix, il faut, en adoptant la sage décision de Voët, conclure que l'hypothèque consentie par l'acquéreur avant l'action en rescision s'évanouit, parce que l'acquéreur est malgré lui dépouillé domaine par une cause inhérente au contrat d'acquisition. Toutefois si le débiteur veut faire résoudre la vente par rédhibition, le créancier peut exiger que le débiteur pourvoie à sa sûreté en lui donnant le prix rendu, ou en lui laissant la chose pour un prix convenu.

704. L'héritier peut faire résoudre les aliénations à titre gratuit consenties en fraude de ses droits par son auteur, et par suite les hypothèques que les tiers acquéreurs auraient pu consentir sur les immeubles aliénés, sans qu'on puisse repousser cet héritier par l'exception de garantie, *quem de evictione tenet actio eumdem agentem repellit exceptio*, pourvu toutefois que cet héritier ait droit à une réserve. Vainement dirait-on que l'héritier exerçant l'action révocatoire n'est point admissible contre le fait du défunt qu'il n'argue pas de nullité ou de simulation, mais seulement de fraude (1); qu'en conséquence il est tenu du fait du défunt, et qu'il ne peut y contrevenir même à raison du droit qu'il aurait de son chef et non comme héritier (2); car ces exceptions ne peuvent être accueillies quand le fait du défunt tend à

(1) *L. filios C. de revoc. his quæ in fraud. credit.*, *l. rem alienam*, *ff. de pignorat. act.*

(2) *L. cùm à matre C. de rei vindic.*

frauder l'héritier du bénéfice qui lui est accordé par la loi sur les biens du défunt; et cela pour qu'on ne puisse pas, par des conventions privées, rendre illusoires des dispositions d'ordre public (1).

C'était parmi les docteurs une grande question que celle de savoir si cette action en révocation des aliénations faites en fraude de l'héritier, pouvait s'appliquer aux aliénations faites à titre onéreux. La commune opinion était qu'on ne pouvait accorder au fils aucune action en révocation des biens aliénés à titre onéreux par son père, à moins que la vente ne fût simulée ou faite pour un prix trop vil, et dans ce cas Barthole, Balde et autres sectateurs de cette opinion considéraient que la chose aliénée, en tant qu'elle valait davantage, retombait dans le domaine du défunt, et qu'ainsi il y avait ouverture à la querelle de donation inofficieuse qu'ils accordaient seule aux fils légitimaires leur refusant tous autres remèdes révocatoires.

Pareillement s'il n'apparaissait pas du paiement du prix, autrement que par la déclaration du défunt consignée dans un contrat, ils admettaient la querelle d'inofficiosité jusqu'à concurrence de la légitime par rapport à laquelle le père ne pouvait pas, par un simple aveu fait même dans un contrat, comme par une donation, préjudicier à son héritier.

Cependant Alexandre tenait contre l'opinion commune que l'action *de dolo* était donnée à l'héritier contre celui qui avait acheté comme complice de la fraude commise à son préjudice, et Dumoulin, embrassant avec force cette opinion d'Alexandre, se joignait à lui pour combattre cette opinion commune, et professait solennellement et avec une pleine et entière confiance, que l'aliénation faite en

(1) *Text. in authentic. de nupt.* §. *sed hæc quidem, text. in l.* 2, C. *si quid in fraudem patronis.*

fraude de l'héritier devait être révoquée non-seulement si elle était faite à titre gratuit, mais même si elle était consentie à titre onéreux, et il faisait ressortir la forte nuance qui distinguait à cet égard la querelle d'inofficiosité, de la révocation des objets aliénés en fraude des créanciers ou en fraude de l'héritier. Dans la querelle d'inofficiosité d'une donation, il n'était pas nécessaire d'alléguer ni de prouver l'intention de la fraude, parce que comme cette plainte ne tendait à faire révoquer les donations et par conséquent les aliénations faites à titre lucratif que jusqu'à concurrence de la légitime due par le droit naturel et réglée par la loi positive, il suffisait qu'une telle légitime fût fraudée *re ipsâ*. Il en était autrement des actions révocatoires des objets aliénés à titre onéreux, en fraude des créanciers ou en fraude de l'héritier, parce qu'il fallait alléguer et prouver d'une manière précise l'intention de la fraude (1), et que l'événement de cette fraude *re ipsâ* ne suffisait point *absque consilio*. Ainsi, pour la révocation de l'immeuble aliéné à titre lucratif, il suffisait, selon Dumoulin, qu'il apparût de la fraude *re ipsâ*; mais quant à l'aliénation à titre onéreux, il devait être constant que l'acquéreur avait participé à cette fraude, et on devait se borner en tant que la révocation s'opérait, à faire réfusion à l'acquéreur du prix ou autre chose payée à l'auteur qui avait aliéné.

Nous ne doutons pas que l'action utile en révocation des aliénations à titre onéreux faites en fraude de l'héritier légitimaire par le défunt, doive être maintenue sous le Code. Ces aliénations en tant qu'elles sont frauduleuses ressemblent à une donation véritable, et sous ce rapport il est juste qu'elles soient révoquées, nonobstant qu'il n'y ait ni lésion ni simulation, et que l'acte soit, au reste, une vente véritable. Cette vente, en tant qu'elle est enta-

(1) *L. qui autem et per totum, ff. quid in fraudem.*

chée de fraude et qu'elle entame sous ce regard la légitime, doit donc être révoquée, sauf au révoquant à faire réfusion à l'acquéreur du prix ou autre chose par lui donnée à son auteur. Ainsi nous adoptons entièrement l'extension donnée par Alexandre et Dumoulin à l'édit *quæ in fraudem*, comme très-morale et conforme aux principes.

705. De quelque manière donc que se résolve l'acquisition de l'immeuble, pourvu que ce soit *ex causâ resolutivâ inexistente acquisitioni*, les hypothèques consenties par l'acquéreur sur cet immeuble s'évanouissent, et celles qu'il pouvait avoir anciennement revivent régulièrement.

Lorsqu'une vente a été faite sous pacte de réméré, et que le vendeur exerce le rachat, l'aliénation se résolvant par une cause de révocation inhérente au contrat d'acquisition, les hypothèques du chef de l'acquéreur s'évanouissent, et celles qu'avait d'abord l'acquéreur sur l'immeuble, et qui s'étaient amorties par la confusion, revivent.

Il en serait autrement si c'était par son fait que le débiteur eût perdu son droit, comme si, pouvant se défendre d'une éviction ou d'un rachat, il y donnait les mains. Dans ces cas et autres semblables, le créancier peut exercer les droits de son débiteur pour conserver les siens. *L. penult, C. de non numer. pecun.*

706. Ici s'élève la question si vivement agitée par les docteurs, si lorsque la vente a été faite par deux individus d'une chose qu'ils possédaient par indivis, un seul d'entr'eux peut racheter sa portion, ou s'il doit racheter le total, et s'il peut contraindre l'acheteur de lui abandonner ou sa part ou le total. Dumoulin, dans son Traité de *dividuo et individuo*, part. 3, nos 564 et 579, décide que s'il s'agit d'une chose indivisible comme la faculté d'un aqueduc, un seul ne peut pas racheter une portion sans racheter le total; mais si la chose est divisible, il faut qu'i offre le prix du total à l'acquéreur pour reprendre aussi le total, lequel acquéreur néanmoins a le choix de restituer

le total en prenant le prix entier si bon lui semble, ou d'en restituer seulement la moitié en prenant la moitié du prix.

Les rédacteurs du Code ont converti en loi cette décision de Dumoulin sous une sensible modification. Après avoir décidé (art. 1668) que si plusieurs ont vendu conjointement, et par un seul contrat, un héritage commun entr'eux, chacun ne peut exercer l'action en réméré que pour la part qu'il y avait; qu'il en est de même si celui qui a vendu seul un héritage (1669) a laissé plusieurs héritiers; que chacun de ses cohéritiers ne peut user de la faculté de rachat que pour la part qu'il prend dans la succession; le législateur a décrété en principe que dans les cas des deux articles précédens, l'acquéreur pouvait exiger que tous les covendeurs ou tous les cohéritiers fussent mis en cause afin de se concilier entr'eux pour la reprise de l'héritage entier, et que s'ils ne se conciliaient pas, l'acquéreur serait renvoyé de la demande (1670.)

Quid juris si quelqu'un a vendu son héritage sur lequel un tiers a un droit d'usufruit, et si la vente consommée et le domaine transféré, il arrive que, par la mort de l'usufruitier, l'usufruit périsse et se consolide à la propriété, et qu'ensuite le vendeur exerce l'action de réméré qu'il s'est réservée dans le contrat; l'acheteur peut-il déduire l'usufruit ou son estimation? Si l'opinion de certains docteurs pouvait être admise, l'affirmative s'ensuivrait, parce que l'usufruit devrait être considéré en soi et comme faisant un objet à part, et ainsi on ne verrait pas qu'il eût été acheté ni acquis par le titre de l'acheteur; en conséquence il ne devrait point être compris dans l'action de réméré, parce que ce droit ne s'applique qu'à ce qui a été vendu et en tant seulement qu'il y a vente. Mais il faut se décider pour l'opinion contraire, parce que la propriété a été achetée avec tous ses droits et appartenances, et ainsi avec ce droit de consolidation de l'usufruit.

Il en serait autrement si l'usufruit n'avait pas pris fin

naturâ suâ, mais s'il avait été racheté par l'acheteur, parce qu'alors il doit être restitué à l'acheteur pour la durée de la vie seulement de celui qui naguère était usufruitier et qui a vendu son usufruit, *per, l. necessario §. fin. de pericul. et commod. rei venditæ;* comme il doit être décidé, dans un cas semblable, quand l'usufruitier a acheté la propriété qui ensuite est reprise par l'action en réméré. Toutefois il y a entre ces deux cas cette différence que l'usufruit doit être précisément restitué à l'usufruitier qui a acheté la propriété par celui qui exerce le rachat, et qu'il n'est point tenu de recevoir l'estimation de l'usufruit, ce qui n'est point perpétuel chez l'acheteur de la propriété qui a ensuite racheté l'usufruit. Ces explications ne sont point inutiles pour fixer, dans ces différens cas, le sort de l'hypothèque et l'objet auquel elle s'applique selon qu'elle a été consentie sur l'usufruit ou la propriété.

707. Le bail en paiement, *datio in solutum*, d'un fonds de terre est-il résolu par l'éviction d'une partie? On ne doit point confondre ce qu'on appelle en droit la dation en paiement avec la vente, car cette dation en paiement n'est en aucune manière une vente, *nec re nec æquiparatione*; de ce que dans le texte *in l. si prædium, C. de evict.*, elle obtient la place de la vente, il n'en faut point conclure qu'elle soit *vente* par sa nature, parce qu'autre chose est d'être telle chose ou d'être prise pour telle chose; toute similitude en droit est une figure de la chose, mais non la chose même, c'est l'opinion de Balde, *in leg. 1 in fin*, *C. de patribus qui filios distrax.*, et d'autres docteurs.

Lorsque j'ai vendu un immeuble pour la somme de 10,000 fr. qui viendraient en compensation de pareille somme que je croyais vous devoir, si je viens à découvrir que je ne vous la devais pas ou que je ne vous devais pas tant, je ne peux répéter la chose que je vous ai vendue, mais je peux seulement répéter de vous le prix que j'ai compensé avec une somme que je ne vous devais pas;

c'est l'action *ex vendito ad pretium consequendum.* Au contraire, lorsque je vous ai donné une chose en paiement d'une somme que je croyais, par erreur, vous devoir, c'est la chose même que j'ai le droit de répéter de vous, car mon action, en ce cas, est ce qu'on appelle *condictio indebiti per errorem soluti,* ou *condictio sine causâ.* Voilà la différence qui distingue principalement la vente de la dation en paiement. Cette réflexion, appuyée de l'autorité de Balde, Pothier et autres docteurs, nous a autorisé à ne point partager l'opinion de Dumoulin, *loco citato,* n° 47.

Lorsque le créancier à qui un immeuble a été donné en paiement en a été évincé de tout ou partie, il a une action utile, à l'instar seulement de l'action *ex empto,* contre le débiteur qui la lui a donnée en paiement, *actio utilis ex empto,* outre laquelle le créancier conserve toujours l'action qui naît de sa créance. Mais cette action *utilis ex empto* lui est souvent plus avantageuse parce qu'elle comprend ses dommages et intérêts, et que toutes les obligations de garantie en dérivent. (*Voyez* Pothier, contrat de vente.)

Cette différence établie, on n'appliquera point à la dation en paiement les règles relatives à la vente. L'éviction d'une partie des héritages donnés en paiement fera résoudre entièrement le contrat (1) d'après la *l. si quis alium, ff. de solut.;* ce qui n'arrive point quand il s'agit d'une vente, à moins que la partie ne soit d'une telle conséquence relativement au tout (art. 1636 du Code civil), que l'acquéreur n'eût point acheté sans la partie dont il a été évincé, cas auquel il peut faire résilier la vente. Dumoulin, en adoptant le principe consigné en la loi 1, *ff. de evict.*, que la vente ne peut être résolue pour éviction d'une partie, ajoute à la limitation consacrée par l'article 1636 du Code civil une autre limitation quand il y a

(1) Dumoulin, tit. 1, Gloss. 5, *in verbo vendu*, n° 46.

dol de la part du vendeur qui savait que cette partie serait évincée, *Traité de divid. et individ.*, *part.* 3, *n*os 617 *et* 618. De ce que la dation en paiement est résolue pour le tout pour éviction d'une partie, il s'ensuit que les hypothèques du créancier revivront dans leur intégrité, et celles consenties sur l'immeuble avant l'éviction s'évanouiront.

708. Il faut limiter le principe général que nous avons posé, que la résolution de l'aliénation faisait évanouir les hypothèques créées du chef de celui à qui le domaine a été transféré, dans le cas où le donateur aura stipulé le droit de retour des objets donnés, soit pour le cas du prédécès du donataire seul, soit pour le cas du prédécès du donataire et de ses descendans (art. 951 du Code civil). L'effet de ce droit de retour est, il est vrai (art. 952), de résoudre toutes les aliénations des biens donnés, et de faire revenir ces biens au donateur francs et quittes de toutes charges et hypothèques; mais l'hypothèque de la dot et des conventions matrimoniales est conservée à la femme, si les autres biens de l'époux donataire ne suffisent pas, et dans le cas où la donation lui aura été faite, par le même contrat de mariage duquel résultent ces droits et hypothèques.

709. Il faut limiter encore le principe général susénoncé dans le cas où la révocation de la donation s'opère pour cause d'ingratitude. Cette révocation ne doit, aux termes de l'article 958 du Code civil, préjudicier ni aux aliénations faites par le donataire, ni aux hypothèques et autres charges réelles qu'il aura pu imposer sur l'objet de la donation, pourvu que le tout soit antérieur à l'inscription qui aurait été faite de l'extrait de la demande en révocation, en marge de la transcription prescrite par l'article 939. La raison est que cette révocation ne s'opère point par une cause ancienne, inhérente à la donation, mais accidentellement, et pour une cause survenue après coup.

Toutefois, le donataire est tenu, aux termes de la seconde partie de l'art. 958, de restituer la valeur des objets aliénés antérieurement à l'inscription de l'extrait de la demande, eu égard au temps de la demande, et les fruits à compter du jour de cette demande; ce qui fait naître la question de savoir si le donataire ne serait pas passible d'une action en garantie de la part du donateur, dans le cas où les hypothèques par lui consenties, *medio tempore*, contraindraient le donateur à délaisser l'immeuble ou à payer les causes de l'hypothèque, ou à subir l'expropriation. Il nous paraît qu'il rentre dans l'esprit de la seconde partie de l'article 958, de donner au donateur cette action en garantie. Dumoulin allait plus loin, et il voulait que le donataire ingrat affranchît l'immeuble de toutes charges par lui créées : *Puto tamen quòd donatarius ingratus tenetur rem luere et exonerare ab oneribus à se impositis; imò si alienavit quòd tenetur æstimationem restituere et hoc ne post commissum crimen dignum revocatione donationis adhuc habeat et sentiat commodum ex donatione, ut latiùs probarem nisi prolixitatis et excessus materiæ nostræ argueret*, tom. 1, tit. 1, §. 33, Gloss. 1, *in verbo* droit de relief, nonobstant que cet auteur pensât, *quòd remanent omnia medio tempore facta, nedùm antè ingratitudinem sed etiam post et antè revocationem intentatam.*

Dumoulin ajoutait toutefois à cette dernière conclusion une restriction, *et hoc nisi constaret, saltem veri similiter esse factam alienationem in fraudem revocationis, in quo recurrendum erit ad materiam revocationum alienatorum in fraudem creditorum;* et nous n'hésitons pas à sous-limiter, par cette règle de droit commun, notre limitation principale; de sorte que, si les aliénations consenties par le donataire antérieurement à l'inscription de la demande l'ont été en fraude de la révocation, le donateur pourra en

demander la résolution, et les hypothèques consenties par les tiers acquéreurs s'évanouiront.

710. Les auteurs qui ont écrit depuis le Code civil ont été divisés sur la question de savoir si les appelés, lorsqu'ils sont héritiers des grevés d'une substitution fidéicommissaire, peuvent réclamer le désistement des immeubles aliénés malgré la transcription, et s'ils ne sont pas non-recevables dans leur demande, d'après la maxime *quem de evictione tenet actio eumdem agentem repellit exceptio?* Cette circonstance ne pourrait empêcher l'éviction de la part des appelés, par deux raisons : la première, parce qu'il ne peut être dérogé par le fait du défunt à des dispositions d'ordre public ; la seconde, parce que le grevé n'ayant qu'une propriété résoluble, a fait une vente du bien d'autrui, laquelle est essentiellement nulle.

Telle était la disposition de l'article 31 du titre 2 de l'ordonnance de 1747, fondé sur les véritables principes.

Mais comme les appelés sont héritiers du grevé, ils ne pourront se dispenser, pour parvenir au désistement, de rembourser à l'acquéreur évincé le prix de la vente, les améliorations et les loyaux coûts. Ils ne pourront aussi, en la même qualité, se dispenser du remboursement des créances pour lesquelles les biens substitués auraient été hypothéqués. (Voyez M. Grenier, Trait. des don. et testam.)

SECTION VIII.

De l'extinction de l'obligation et de ses accessoires, par l'effet de la condition résolutoire.

711. Il est inutile de donner sur ce point de nouvelles explications. Toutes les fois que l'obligation prin-

cipale s'évanouira par l'effet d'une condition résolutoire, il est de toute évidence que l'hypothèque ne lui pourra survivre.

Toutefois il est bien important de remarquer que la résolution du contrat formé sous une condition résolutoire exprimée au contrat s'opère toujours de plein droit, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de recourir à la justice pour faire prononcer cette résolution, ce qui s'applique aux conditions purement casuelles, comme à celles qu'il était au pouvoir du créancier d'accomplir. Si la condition consiste à donner, le créancier doit constater, par une sommation, que le débiteur n'étant pas prêt à payer au jour marqué, n'a point accompli la condition, par la raison que le paiement doit être fait au domicile du débiteur; cette sommation faite, le débiteur est en demeure, et il n'est plus en son pouvoir d'empêcher la résolution par des offres postérieures (art. 1656 et 1247). Si, au contraire, c'est au domicile du créancier que se doit faire le paiement, il faut que le débiteur fasse ses diligences au plus tard au jour indiqué par le contrat, sinon il est de plein droit déchu. L'intervention du juge n'est nécessaire que dans le cas où la condition résolutoire est tacite; on a seulement alors la faculté de demander un délai, passé lequel la résolution est de droit. Mais ne perdons pas de vue que la condition résolutoire insérée dans la loi est censée écrite dans l'acte même, de sorte que la résolution dans ce cas a lieu de plein droit. Ainsi le débiteur d'une rente constituée, qui aurait laissé écouler plus de deux ans sans payer les arrérages de cette rente, pourrait être contraint par voie de commandement à rembourser le capital avec les intérêts. C'est ainsi que l'a jugé la cour royale de Dijon, par un arrêt confirmé par la cour de cassation.

Il résulte du principe que la résolution a lieu de plein droit, que le cautionnement ou les hypothèques con-

senties pour sûreté du contrat, s'évanouissent de plein droit, et qu'elles ne pourraient revivre par une renonciation qui serait faite à la résolution du contrat. Il faudroit limiter ce principe dans le cas où la renonciation n'aggraverait point l'obligation de la caution personnelle ou hypothécaire.

712. Nous croyons devoir encore présenter ici une difficulté qui a donné lieu aux discussions les plus savantes dont nous retracerons l'analyse substantielle, et cette analyse ne sera point inutile, puisqu'il est très-important de savoir quand l'obligation a été contractée sous une condition suspensive ou résolutoire, ou quand elle est pure, à raison des effets qu'elle opère dans ces différens cas, sur les accessoires tels que cautionnement, hypothèques, etc... Quand elle est pure et qu'elle opère novation, les cautionnemens et hypothèques de la première obligation sont irrévocablement éteints; quand elle est conditionnelle et que la condition est suspensive, les cautionnemens et hypothèques de la première ne sont point éteints, si la condition n'est point apurée, la novation n'étant alors que conditionnelle. Quand elle est contractée sous une condition résolutoire, l'événement de cette condition résolutoire résout le contrat de novation, mais ne fait revivre ni le cautionnement ni les hypothèques de la première obligation.

Supposons que Caïus ait consenti, en minorité et sans formalités de justice, la vente d'une maison à Titius; que parvenu à sa majorité, il ait transigé avec Titius, entr'autres objets, sur l'action en nullité qu'il avait le droit d'intenter, de la manière suivante : « Pour demeurer quitte de « l'action en nullité que Caïus a le droit d'intenter contre « Titius, Titius sera tenu et promet de payer, dans la « Saint-Remy, la somme de quatre cents livres tournois; « *et en ce faisant*, a ledit Caïus confirmé, ratifié et ap« prouvé, confirme, approuve et ratifie la vente de ladite

« maison. » Titius, après cette transaction, consent des hypothèques sur cette maison, mais il arrive qu'il ne paie point dans le délai. Caïus revendique alors la maison, et la question est de savoir si ces mots *et en ce faisant* forment une condition ou un mode. S'ils forment une condition, la transaction est annullée faute de paiement dans le terme fixé, et les hypothèques consenties du chef de Titius s'évanouissent comme celle donnée pour le péril d'éviction. Dumoulin, dans une espèce analogue à celle qui nous occupe, soutenait que ces mots *en ce faisant* faisaient *mode* et non *condition*, et qu'ainsi la ratification, dans le principe, avait été pure et avait entraîné avec elle une exécution irrévocable, et qu'en conséquence, quoique la somme promise n'eût pas été payée *in termino*, la transaction n'était pas pour cela résolue, *non propterea resolvi*, dit-il, non plus que la ratification y contenue, mais qu'il fallait se borner à actionner pour le paiement, ou qu'il fallait mettre à exécution l'acte authentique de la transaction pour la somme que Titius offrait de payer.

Le châtelet de Paris avait décidé en 1524, contre l'avis de Dumoulin, que la ratification n'était que conditionnelle, et que la somme de quatre cents livres n'ayant point été payée à la Saint-Remy, la ratification était résolue. Dumoulin, nonobstant cet arrêt, a persisté de plus fort dans son opinion, et elle me paraît fondée.

Dumoulin fondait cette décision, d'abord sur la loi *in civile, C. de rei vindicatione*, et la loi *ubi pactum, C. de transact.*; il l'induisait en second lieu de la loi *cùm ab eodem, ff. de contrahendâ emptione*, et en troisième lieu de la théorie de Barthole suivie par tous les docteurs *in leg. si tu ex parte sextâ in fin., ff. de acquirendâ vel omitt. hæredit.*, où il professe que si le gérondif placé *in ablativo* regarde le mot ou le participe du temps futur, il induit une condition; que si, au contraire, il a trait au mot ou participe du temps présent, il n'induit pas une condition,

mais il vient à la modification et à la qualification de l'acte, et ainsi dans l'espèce, la clause *et en ce faisant* se résout et équivaut à cette clause et à ce gérondif *in hoc faciendo, quæ est sua vera exponens*, pour se servir des termes de logique, et a trait aux mots du temps passé ou présent, c'est-à-dire à ces mots de la transaction, *il a ratifié et il ratifie ; il a approuvé et il approuve*. D'où il résulte que cette clause n'induit pas *condition*, mais *mode*, et que, par l'effet de cette clause, la ratification qui suit immédiatement n'est point conditionnelle, mais *modalis*, et elle reste pure. Et comme cette théorie de Barthole trouve fréquemment son application dans la pratique, mais que cette application pourrait en être périlleuse, Dumoulin explique de la manière suivante comment cette théorie si utile en elle-même doit être appliquée et entendue.

Il faut bien remarquer, dit Dumoulin, que Barthole parle du cas où le gérondif ne s'applique et ne peut avoir trait qu'à un mot ou à plusieurs mots connexes tendant au même but. Ici au contraire, il est placé au milieu de différentes clauses et peut avoir trait à des mots divers et séparés. S'il n'avait trait, en effet, qu'à ces mots suivans, *il a ratifié et ratifie*, qui sont du temps passé et présent, la théorie de Barthole serait concluante pour le défendeur Titius. Si, au contraire, il n'avait trait qu'aux mots précédens, il y aurait encore ambiguité sur la question de savoir s'il se refère aux derniers mots immédiatement précédens qui sont au futur, *videlicet, payer ladite somme aux calendes d'octobre*, ou s'il se refère à toute la transaction et à la promesse de payer. Dans le premier cas, la ratification serait conditionnelle et serait prise comme si elle avait été faite sous cette condition, *si vous avez payé dans tel délai, je ratifie la vente et non autrement*, et tel serait l'effet du relatif *ce*, s'il rappelait seulement l'acte de paiement futur immédiatement relaté. Dans le second cas, il faut décider en faveur du défendeur, parce que c'est

avant les calendes de juillet. Cette vente est-elle conditionnelle ou pure ? Le texte de la loi décide que si la libération a été mise *in disputatione*, de sorte qu'il ait été géré que le vendeur fût tenu de procurer la libération entre lesdites calendes, la vente n'est pas conditionnelle, mais pure, et la clause *de liberando*, *redimendo* ou autre semblable, soit qu'elle s'exprime par la diction *ut* ou *dummodò*, ne fait point condition, mais mode. Mais s'il n'a point été géré ni entendu par les parties que le vendeur fût tenu de procurer la libération dont il s'agit, mais que l'immeuble serait vendu, si cette libération s'opérait dans un temps préfixé, alors la vente est conditionnelle, parce que la clause *de luendo* ne se trouve en aucune manière dans la disposition, mais seulement dans la condition.

713. La condition résolutoire, inhérente à l'acquisition quelle qu'elle soit, fait disparaître aussi l'hypothèque consentie sur l'immeuble, lorsque cette condition s'accomplit. Nous avons déjà eu lieu de traiter de ce point de droit, nous nous bornerons ici à résoudre quelques difficultés qu'il pourrait présenter dans l'application.

Le donataire qui vient au partage de la succession du donateur doit rapporter l'immeuble à lui donné, *franc et quitte de toutes charges créées par le donataire* (art. 865 du Cod. civ.) Dans le cas où cet immeuble donné en avancement d'hoirie lui écherrait en partage, l'hypothèque par lui consentie avant le décès du donateur, revivrait-elle ? Le donataire est incontestablement propriétaire de l'immeuble à lui donné, dès le moment de la donation qui l'a irrévocablement saisi de la propriété de cet immeuble ; mais il est investi de cette propriété sous une condition résolutoire, qui est qu'il en sera dépouillé si l'objet donné tombe par suite du rapport dans le lot d'un autre cohéritier, et que par suite les hypothèques consenties *medio tempore* s'évanouiront. Que si l'immeuble, au lieu de tomber dans le lot d'un autre cohéritier, échoit

en partage au donataire lui-même, il n'aura pas cessé d'en avoir la propriété dès le moment même de la donation. Il l'aura possédé à titre de propriétaire jusqu'au décès du donateur; au décès du donateur, il aura continué d'en être le propriétaire en qualité d'héritier, puisque l'effet du partage n'est point de conférer un droit de propriété sur tel ou tel immeuble, mais de le déclarer. La propriété n'ayant donc pas cessé un instant de reposer sur la tête de l'héritier donataire, il est incontestable que l'hypothèque par lui originairement consentie devra, je ne dis pas revivre, mais continuer de subsister. (*Voyez* M. Delvincourt dans son excellent et judicieux *Cours de Code civil*).

Et remarquons bien que l'effet particulier de la condition résolutoire dont nous venons de parler, se borne aux charges créées *medio tempore*, et ne s'applique point aux aliénations consenties par le donataire avant le décès du donateur, lesquelles sont maintenues; ce qui démontre de plus fort que le donataire a véritablement été propriétaire jusqu'au moment du décès du donateur, en vertu de sa donation.

Sur la question de savoir si ces termes de la loi, *franc et quitte de toutes charges créées par le donataire*, s'appliquent à l'usufruit ou à la servitude comme à l'hypothèque, les opinions sont partagées. M. Chabot incline pour l'affirmative; mais M. Delvincourt tient la négative sur ce fondement que l'usufruit et la servitude étant un démembrement de la propriété, l'aliénation de ces droits ne doit pas être résolue plus que ne le serait une aliénation partielle du fonds même. Cette décision nous paraît devoir être adoptée; la donation, quant au rapport, *non absolutè reducitur ad non causam*. La loi, en effet, peut restreindre et modifier les effets de la cause résolutoire inhérente à l'acquisition, comme elle le fait en cas de retour de l'absent, après l'envoi en possession définitive, etc.

714. Nous terminerons cette section en observant que si la condition résolutoire n'était stipulée qu'après coup, cette stipulation serait un acte nouveau qui ne pourrait préjudicier aux droits acquis à des tiers dans l'intervalle du premier contrat à cette stipulation, et que les actes faits postérieurement à cette stipulation conserveraient toute leur force, si elle n'avait été rendue publique par une inscription sur les registres du conservateur.

715. Nous ajouterons enfin que, pour ce qui concerne les legs, les mêmes règles que nous avons retracées ci-dessus doivent être appliquées à leur résolution, et que soit que cette résolution s'opère par l'effet de la condition résolutoire ou *modo non impleto*, elle fait évanouir les aliénations et hypothèques consenties par le légataire.

716. Quant à l'héritier à qui une somme d'argent était prêtée par le défunt, sa portion héréditaire ne peut jamais être hypothéquée au profit de ses créanciers personnels au préjudice des cohéritiers à qui est dû le rapport. Le cohéritier qui la doit prend d'autant moins en nature sur la succession pour sa portion héréditaire, par la voie de l'imputation sur cette portion, de la somme dont il est débiteur, même quoique la somme ne soit point exigible ; et les cohéritiers du débiteur doivent toujours être préférés à ses créanciers personnels.

Ainsi l'hypothèque légale de la femme du cohéritier qui doit le rapport n'aurait jamais pu frapper, au moins au préjudice de ses cohéritiers, sur cette portion héréditaire, alors même que le défunt n'aurait prêté la somme sujette à l'imputation que postérieurement au contrat de mariage.

CHAPITRE II.

De la renonciation du créancier à l'hypothèque ou au privilége.

SOMMAIRE.

717. La renonciation du créancier au privilége ou à l'hypothèque est expresse ou tacite.

718. De la renonciation expresse.

719. De la renonciation tacite. Quand on veut induire de certains actes du créancier une renonciation tacite, il faut qu'il soit bien évident que son intention a été de remettre son hypothèque. C'est une pure question de fait.

720. Le consentement à l'aliénation ne périme l'hypothèque qu'autant que l'aliénation a effectivement suivi dans le temps et avec les conditions et circonstances auxquelles le créancier a subordonné son consentement.

721. L'aliénation une fois légalement consommée, l'hypothèque ne peut plus revivre, si ensuite par une nouvelle cause la même chose rentrait dans le domaine du débiteur.

717. L'hypothèque ou le privilége s'éteint encore par la renonciation que fait le créancier à ce privilége ou à cette hypothèque. C'est la seconde cause d'extinction de l'hypothèque indiquée par l'art. 2180 du Code civil.

Cette renonciation est expresse ou tacite.

SECTION Ire.

De la renonciation expresse.

718. Quand le créancier renonce expressément à son privilége ou à son hypothèque, la question de savoir si

l'hypothèque est éteinte ne peut faire de difficulté si toutefois le créancier renonçant est capable d'aliéner.

SECTION II.

De la renonciation tacite.

719. Quand on veut induire de certains actes du créancier, une renonciation tacite, de sa part, au privilége ou à l'hypothèque, il faut qu'il soit bien évident que son intention a été de remettre son hypothèque, parce que personne n'est présumé abdiquer ses droits, ou qu'on pourrait l'accuser de mauvaise foi pour n'avoir pas déclaré son droit, devant le déclarer. Cette renonciation tacite est donc une pure question de fait dont la décision est laissée à la prudence du juge.

Ainsi l'hypothèque s'éteindrait, la dette subsistante, si du consentement du créancier, le débiteur avait vendu la chose hypothéquée à un tiers, l'avait permutée, donnée en dot, ou aliénée de toute autre manière, à moins que le créancier consentant à la vente n'eût réservé son droit ou qu'il n'eût souffert la vente sous cette condition qu'il ne se départirait de son droit d'hypothèque qu'autant qu'on le satisferait préalablement sur le prix de la chose vendue, *L. si debitor* 4, §. 1. *l. si consensit* 7, *l. sicut* 8. §. *quod si is* 9 et 10, *ff. l. si probaveris* 2, *C. de remiss. pignoris*. Et peu importe que ce soit le débiteur lui-même qui ait vendu ou son héritier, en vertu du consentement obtenu par le défunt; et peu importe encore que le consentement soit exprès ou tacite, si par exemple le créancier a signé l'acte de vente en pleine connaissance de cause et sans être victime d'aucunes manœuvres, à moins qu'il ne l'eût signé que comme témoin ou comme notaire, cas auquel il ne serait point partie, dans l'acte; il ne serait point censé, dans ce cas, renoncer à son hy-

pothèque, nonobstant qu'il serait fait mention que la chose est vendue libre de toute hypothèque, et qu'il n'ait point protesté contre, à moins qu'il n'y eût dol de sa part. (V. Charondas, en ses réponses, liv. 7., chap. 217; Maynard, liv. 8, chap. 7.) Sa ratification succédant à la vente faite par le débiteur équivaut à un consentement exprès de sa part à l'aliénation.

Mais la seule connaissance du créancier, jointe à son silence, n'induirait cependan pas son consentement à l'aliénation, parce qu'il est censé n'avait souffert la vente que parce qu'il savait bien que son droit de suite lui restait.

720. Le consentement à l'aliénation ne périme l'hypothèque qu'autant que l'aliénation a effectivement suivi de la manière, dans le temps et avec les autres conditions et circonstances auxquelles le créancier a subordonné son consentement; car si la chose n'a point été vendue, ou qu'elle ait été vendue, mais qu'on se soit désisté de la vente ou que par quelque cause elle soit inutile, l'hypothèque reste entière. *L. si debitor* 4, §. *ult.*, *l. sicut* 2, *si voluntate* 6. *l.* 10, *ff.* Mais s'il a permis de la vendre dans un an, et que l'aliénation n'ait eu lieu qu'après, l'hypothèque reste: s'il a consenti à la vente et qu'on ait donné ou constitué en dot, il y a lieu de croire que l'hypothèque n'est pas éteinte, parce qu'il est à présumer que le créancier, en permettant la vente de la chose hypothéquée, a prévu que le débiteur en emploierait le prix à le payer ou à acquérir des biens qui lui répondraient de sa dette. La question devient au reste purement de fait pour savoir si le consentement du créancier s'étend à tel et tel cas, ainsi que l'attestent les susdites lois 8, §. 11, 13 et 14 ff.

721. L'aliénation une fois légalement consommée, le lien de l'hypothèque est tellement rompu, qu'il ne pourrait plus revivre si ensuite, par une nouvelle cause, la même chose retournait dans le domaine du débiteur.

CHAPITRE III.

De l'extinction des priviléges et hypothèques par l'accomplissement des formalités et conditions prescrites aux tiers détenteurs pour purger les biens par eux acquis.

722. Nous avons expliqué dans le chapitre précédent les divers modes de purgation des priviléges et hypothèques ; ces priviléges et hypothèques une fois purgés sont irrévocablement éteints.

CHAPITRE IV.

De l'extinction des priviléges et hypothèques par la prescription.

SOMMAIRE.

723. L'hypothèque s'éteint par la prescription, de deux manières différentes.
724. De la prescription de l'hypothèque acquise au débiteur.
725. L'action du mineur contre son tuteur, relativement aux faits de la tutelle, se prescrivant par 10 ans à partir de sa majorité, son hypothèque légale s'éteindra dans le même cas.
726. De la prescription acquise au tiers déteuteur.
727. Du cas où le tiers détenteur prescrit à la fois la propriété et l'hypothèque.
728. Il faut que le tiers détenteur ait juste titre et bonne foi.
729. Il peut joindre à sa possession celle de son auteur.
730. Mais la prescription ne court qu'à partir de la transcription du titre.
731. Quand cette transcription a eu lieu, le tiers détenteur peut opposer la prescription au créancier hypothécaire, qui n'aurait qu'une créance sous condition dont l'événement n'arriverait que long-temps après la transcription.

723. L'hypothèque s'éteint par la prescription de deux manières différentes : 1° la prescription de l'hypothèque est acquise au débiteur, quant aux biens qui sont dans ses mains, par le temps fixé pour la prescription des actions qui donnent l'hypothèque ou le privilége ; 2° quant aux biens qui sont dans la main d'un tiers détenteur, elle lui est acquise par le temps réglé pour la prescription de la propriété à son profit. Ces deux modes de prescription vont faire l'objet des deux sections subséquentes.

SECTION PREMIÈRE.

De la prescription de l'hypothèque acquise au débiteur.

724. Cette prescription n'est autre chose que l'exception résultante du laps de trente ans, qui est acquise au débiteur contre le droit ou l'action qu'on voudrait intenter contre lui, et ce droit sur lequel repose l'hypothèque étant éteint, l'hypothèque doit s'évanouir aussi.

Cette prescription *exception* est fondée sur une présomption de libération résultante du silence et de l'inaction du créancier pendant trente années révolues. Cette prescription est caractérisée par l'article 2262 ainsi conçu : « Toutes les actions tant réelles que personnelles sont « prescrites par 30 ans, sans que celui qui allègue cette « prescription soit obligé d'en rapporter un titre ou qu'on « puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise « foi. »

725. Quant à l'action du mineur contre son tuteur, relativement aux faits de la tutelle, cette action étant prescrite conformément à l'article 475 du Code civil, par le laps de dix ans, à partir de sa majorité, il en faut conclure que son hypothèque légale s'éteindrait aussi dans le même cas.

Mais, si avant l'expiration des dix ans, le compte était une fois débattu et apuré, et le reliquat fixé, l'action du pupille pour le paiement de ce reliquat aurait la durée des actions ordinaires, c'est-à-dire de trente années, et son hypothèque légale ne pourrait pas s'éteindre avant l'expiration de ce laps de temps, à moins qu'il n'y eût novation bien caractérisée de la dette.

SECTION II.

De la prescription acquise au tiers détenteur.

726. Lorsque l'immeuble hypothéqué est passé entre les mains d'un tiers détenteur, l'hypothèque se prescrit par le temps réglé pour la prescription de la propriété à son profit. La prescription de l'hypothèque est donc assimilée à celle de la propriété, d'où il suit que l'hypothèque se prescrira par dix ans entre présens, et vingt ans entre absens, d'après les conditions et le mode indiqués par les articles 2265 et 2266 du Code civil ainsi conçus : « Celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble en prescrit la propriété par dix ans, si le véritable propriétaire habite dans le ressort de la cour d'appel dans l'étendue duquel l'immeuble est situé, et par vingt ans s'il est domicilié hors dudit ressort. » « Si le véritable propriétaire a son domicile en différens temps dans le ressort et hors du ressort, il faut, pour compléter la prescription, ajouter à ce qui manque aux dix ans de présence un nombre d'années double de celui qui manque pour compléter les dix ans de présence. » Il faut appliquer à la prescription de l'hypothèque toutes les dispositions particulières à cette sorte de prescription.

727. Deux cas peuvent se présenter : ou le tiers déten-

teur prescrit à la fois la propriété et l'hypothèque, ou il prescrit l'hypothèque seule.

Pour que le premier cas se réalise, il faut que le tiers détenteur tienne l'immeuble hypothéqué d'un autre que du maître véritable, et que la juste erreur d'un titre putatif serve de base à sa prescription ; car le vrai titre ne peut pas régulièrement opérer pour la prescription contre celui de qui l'on tient ce titre, mais seulement contre un tiers, puisque si celui de qui l'on tient le titre est vraiment le maître de l'immeuble, soit qu'il le livre lui-même, soit que l'acquéreur le possède d'une autre manière, la propriété passe sur-le-champ sur la tête de cet acquéreur, et ainsi la prescription cesse.

Cette prescription a pris sa source dans trois lois romaines qui doivent nécessairement s'entendre du cas où la chose est à autrui ou dans le domaine d'un tiers, et où il est question de prescrire contre ce tiers et non contre celui de qui l'on tient la cause ou le titre putatif. Ces trois lois ne peuvent point s'entendre de l'action *condictio indebiti*, que prescrirait le détenteur contre celui qui a livré et payé par erreur sur une cause fausse et putative, parce que c'est là une action personnelle contre laquelle on ne prescrit point avec un titre. Or, ces lois parlent de l'usucapion ou acquisition du domaine, et non de l'acquisition de la libération de l'action *condictio indebiti*, d'ailleurs inconnue sous l'empire de ces lois.

Nous avons dit que la prescription ne pouvait pas *régulièrement* s'opérer contre le véritable maître de qui l'on tient le titre, parce que le titre putatif peut servir à l'usucapion ou à la prescription même contre celui de qui on tient le titre putatif, quand la tradition et la possession viennent d'une autre source que de lui, *putà* quand le tiers détenteur était déjà possesseur ou avait acquis la possession d'un autre, ou quand le maître lui-même livrant l'immeuble d'après une cause putative, ne le livre pas comme sien, mais comme la

chose de celui qui la reçoit, comme si, de plein-droit ou autrement, le domaine lui avait déjà été transféré.

Mais il serait unique que le titre putatif valût autant que le titre véritable et juste, dans le cas où il conste de la vérité du contraire, soit parce que ce titre repose sur une erreur de fait du vrai maître, qui de droit commun peut perpétuellement révoquer son erreur jusqu'à jugement ou transaction, soit parce que, *dato et non concesso*, de ce que *Titius* a prescrit contre celui de qui il tient un titre putatif, il n'en résulte pas qu'il ait prescrit l'action *condictio indebiti vel sine causâ*, en vertu de laquelle il est obligé à la restitution et au rétablissement de la chose dans son premier état (1).

Si, dans ce premier cas, la prescription de l'hypothèque est assimilée et identifiée en quelque sorte avec celle de la propriété, si elle est soumise aux mêmes conditions, empêchée, suspendue et interrompue dans les mêmes circonstances, il ne faut cependant pas les confondre entièrement l'une avec l'autre; mais en suivant le fil de l'analogie qui les lie, il faut leur appliquer les règles particulières qui leur sont propres.

Ainsi, comme le temps de la prescription de la propriété se mesure sur la présence du véritable propriétaire dans le ressort de la cour royale ou son absence hors de ce ressort, de même le temps de la prescription de l'hypothèque se réglera sur la présence du créancier dans ce ressort ou son absence hors du même ressort.

La prescription de l'hypothèque considérée comme exception peut encore être interrompue par tous les moyens déterminés par la loi pour interrompre la prescription d'une action; mais il faut toutefois remarquer que cette interruption doit avoir lieu vis-à-vis du tiers détenteur,

(1) *Voyez* Dumoulin, tom. 1, tit. 1, §. 12, Gloss. 7, *in 3e prescription.*

et que l'interruption qui aurait lieu à l'égard du débiteur originaire n'influerait en rien sur la prescription du tiers détenteur indépendante de la première. C'est ici que l'action d'interruption de l'hypothèque peut être mise en usage.

728. Dans le second cas sus-énoncé, l'hypothèque se prescrit seule, puisque la propriété est acquise au tiers détenteur; mais cette prescription est soumise aux mêmes règles que le serait celle de la propriété.

L'acquéreur qui a juste titre et bonne foi peut donc, dans l'un et l'autre cas, jouir du bénéfice de cette prescription. La connaissance qu'il aurait pu avoir de l'inscription dès le principe de sa possession ne détruirait point cette bonne foi, encore moins celle qu'il aurait eue d'une inscription postérieure. Il y a plus, on peut dire que la dernière partie de l'article 2180 est conforme à la jurisprudence du parlement de Paris, où il ne suffisait pas de la connaissance que l'acquéreur aurait eue de l'hypothèque pour empêcher la prescription, mais où il fallait une interruption formelle. Rousseau de la Combe, *2e prescription*, sect. 3, n° 2.

729. Le tiers détenteur peut joindre à sa possession celle de son auteur de qui il tient l'immeuble. Mais il faut mesurer cette possession d'une manière proportionnelle à ce qu'elle doit être pour consommer la prescription du débiteur originaire; de telle sorte que si le débiteur originaire a quinze ans de silence, ces quinze ans formant la moitié du temps requis pour sa prescription de trente années, tiendront lieu au tiers détenteur de la moitié du temps requis pour sa prescription c'est-à-dire de cinq ans, si la prescription doit être de cinq ans, et de dix ans si elle doit être de vingt ans.

730. Mais il ne faut pas perdre de vue que la prescription abrégée qui est accordée au tiers détenteur ne peut lui être acquise qu'autant qu'il a fait transcrire son titre sur les

registres du conservateur, et qu'elle ne peut commencer à courir à son profit qu'à partir de cette transcription. Comme cette prescription intéresse les tiers créanciers, il est tout simple qu'elle ne puisse courir contre eux qu'après qu'ils ont été avertis et mis en mesure de veiller à leurs droits; elle diffère en ce point de la prescription de la propriété, qui de nos jours est transférée de plein droit par le seul consentement des parties, et non par la transcription qui seule produisait cet effet sous la loi du 11 brumaire an 7.

A défaut par le tiers détenteur d'avoir fait transcrire son titre, il rentre sous l'empire des règles ordinaires, et il n'accomplira sa prescription que par le laps de trente ans.

Mais il faut observer que la loi qui exige la transcription du titre pour que la prescription commence à courir, ne pourrait, sans effet rétroactif, s'étendre aux prescriptions antérieurement commencées.

Ainsi la prescription de dix ans, commencée avant la loi du 11 brumaire an 7, au profit d'un tiers acquéreur contre un créancier hypothécaire, n'avait pas cessé de courir après cette loi, à défaut de transcription du contrat de vente (quoique le créancier hypothécaire eût inscrit son titre de créance). Arrêt de la cour de cassation du 1er août 1810.

731. Au reste, et quand le tiers acquéreur a fait transcrire son titre, il peut opposer au créancier hypothécaire la prescription, alors même que ce dernier n'aurait qu'une créance sous condition, dont l'événement n'arriverait que long-temps après la transcription. Justinien avait décidé que le tiers acquéreur ne pourrait en ce cas opposer au créancier, après l'événement de la condition, ni la prescription *longi temporis*, ni l'usucapion, *ut nec usucapio nec longi temporis præscriptio procedat.* L. 3, §. 3, Cod. *commun. de legat.*, 6, 43. Une telle

décision n'est plus compatible avec les dispositions de notre Code qui permet au créancier (art. 1180), avant que la condition soit accomplie, de faire tous les actes conservatoires de son droit, et lui enjoint, n° 4 de l'article 2148, de prendre inscription pour les créances conditionnelles. Puisque le créancier peut et doit prendre inscription pour la conservation de sa créance conditionnelle hypothécaire, il est certain qu'il peut interrompre la prescription par des actes conservatoires; et, s'il en a le pouvoir, serait-il juste de suspendre en sa faveur le cours de la prescription (1)?

Terminons cette section par une observation générale: c'est que les inscriptions prises par le créancier n'interrompent pas le cours de la prescription établie par la loi en faveur du débiteur ou du tiers détenteur. (Art. 2180, troisième partie).

---

(1) *Voyez* M. Toullier, dans son excellent et profond *Traité des contrats et obligations*, tome 6, p. 608.

CINQUIÈME PARTIE.

CHAPITRE UNIQUE.

De la publicité des registres, et de la responsabilité des conservateurs.

SOMMAIRE.

732. Dans quelles lois sont décrites les fonctions et attributions des conservateurs des hypothèques?

733. La base fondamentale de notre régime hypothécaire serait renversée, s'il n'était permis et possible à chaque citoyen de puiser dans les registres publics des conservateurs, des états de situation sur la fortune de ceux avec lesquels ils désirent contracter.

734. Responsabilité des conservateurs pour omission.

735. Le préjudice résultant de ces omissions se mesure et s'apprécie selon les circonstances.

736. Le conservateur peut se couvrir de l'exception dérivant de la nullité de l'inscription omise, si cette nullité n'est point son ouvrage.

737. Quand le certificat des inscriptions a été délivré avant la transcription du titre, les hypothèques des créanciers subsistent dans leur intégrité nonobstant l'omission de leurs inscriptions.

Si, au contraire, le certificat a été délivré après la transcription, l'immeuble demeure affranchi sauf la responsabilité du conservateur.

738. Le créancier dont l'inscription a été omise conserve-t-il son droit de suite et celui de requérir la mise aux enchères?

739. Nature et importance des mesures prescrites par les articles 2199 et 2200.

740. Les conservateurs ne sont plus juges de la régularité de l'inscription.

741. Ils ont le droit, et il leur est expressément enjoint de refuser l'inscription et les différens actes de leur ministère, les jours de fêtes conservées.

742. Le conservateur dont la démission a été acceptée doit continuer de remplir ses fonctions jusqu'à ce que son successeur soit rendu à son poste.

743. Forme extérieure des registres; comment les divers actes y doivent être inscrits, et peines que les conservateurs encourent en cas de contravention.

744. Le conservateur qui a perçu un droit de transcription inférieur à celui dû, et qui a laissé prescrire l'action en supplément, est personnellement tenu de fournir ce supplément: autres décisions réglementaires.

745. Cas où le conservateur peut transférer l'hypothèque de son cautionnement.

746. Des diverses espèces de certificats délivrés par le conservateur.

747. Comment et devant quel tribunal les conservateurs peuvent être actionnés?

748. Quelle est la durée de la responsabilité des conservateurs?

732. Les conservateurs des hypothèques étaient, sous l'empire de l'édit de 1771, des officiers créés dans chaque bailliage et sénéchaussée pour recevoir les oppositions des créanciers qui prétendaient quelque droit d'hypothèque ou privilége sur les immeubles réels ou fictifs de leur débiteur. Les articles 21, 22 et suivans de cet édit réglaient leurs attributions, et subirent déjà quelques

changemens en 1790, par l'effet des lois rendues à cette époque sur l'organisation des tribunaux. A ces conservateurs ont succédé d'abord ceux établis par la loi de messidor an 3, qui n'ont eu qu'une existence incertaine à raison de la suspension de l'exécution de cette loi, et qui ont été remplacés par les conservateurs établis par la loi du 21 ventôse an 7, faisant suite à celle du 11 brumaire précédent. Les fonctions et attributions de ces derniers sont décrites dans les lois du 21 ventôse an 7, du 11 brumaire même année (1). Enfin le Code civil, dans le livre 3, titre 18, chap. 4, a réglé d'une manière détaillée tout ce qui concerne la publicité des registres, la responsabilité des conservateurs, et les formalités qu'ils doivent remplir, ainsi que les peines de discipline qui leur sont infligées en cas de contravention.

733. La base fondamentale de notre régime hypothécaire serait renversée s'il n'était permis et possible à chaque citoyen de venir puiser dans les registres publics des conservateurs des états de situation sur la fortune de ceux avec lesquels ils desirent contracter, et si les conservateurs n'étaient tenus de délivrer à tous ceux qui le requièrent, copie des actes transcrits sur leurs registres, et celle des inscriptions subsistantes ou certificat qu'il n'en existe aucune. Aussi l'article 2196 du Code civil impose-t-il aux conservateurs le devoir de faire les délivrances dont il s'agit aux requérans. Toutefois cet article n'autorise point les communications verbales, de sorte que le conservateur ne peut réclamer de salaire que pour les copies, certificats ou extraits qu'il a délivrés conformément à ce article.

Les états, extraits et certificats fournis par le conservateur sont considérés comme des quittances de droits et salaires, et en conséquence dispensés de l'enre-

(1) *Voyez* M. Guichard, *jurisp. hyp.*

gistrement. (Décision de S. Exc. le Ministre des finances du 21 mai 1809.) Ce salaire est fixé pour ces différentes délivrances, par l'article 15 de la loi du 21 ventôse an 7, ainsi qu'il suit : pour chaque extrait d'inscriptions ou certificat qu'il n'en existe aucune, 50 centimes; pour les copies collationnées des actes déposés ou transcrits, 25 centimes par rôle.

Un conservateur qui a vendu un immeuble ne peut délivrer un certificat négatif d'inscription sur lui-même. Le certificat doit être, dans ce cas, délivré par le vérificateur ou l'inspecteur de l'enregistrement dans le département, ou par le plus ancien surnuméraire du bureau, conformément à l'article 12 de la loi du 21 ventôse an 7. (Arrêt de la cour d'appel de Paris du 22 janvier 1810.) Un tel certificat négatif délivré par le conservateur ne purge point les hypothèques qui y ont été omises. Il est nul comme délivré par une personne incapable.

Mais une inscription faite sur un conservateur n'est pas nulle parce qu'elle a été portée sur les registres par le conservateur lui-même. (Arrêt du 13 novembre 1811, de la cour royale de Paris.)

Lorsque les conservateurs, dans la crainte de se compromettre en oubliant une inscription, comprennent dans leurs certificats même celles sur lesquelles ils ont quelques doutes, ils ne sont point tenus de prouver à l'acquéreur qu'elles frappaient réellement sur le bien par lui acquis. Ainsi jugé par arrêt de la cour de cassation du 5 janvier 1809.

734. La publicité sur laquelle repose notre système hypothécaire ne serait qu'un vain nom, si les conservateurs n'étaient astreints, sous des peines déterminées, à insérer, dans les délais et les formes réglés par la loi, les inscriptions et transcriptions auxquelles ils sont requis de procéder, et si les citoyens qui demandent un certificat exact et fidèle de toutes les inscriptions existantes

sur des immeubles, pouvaient être induits en erreur par l'omission ou la négligence d'un conservateur, sans trouver une garantie dans la responsabilité de ce même conservateur. C'est sur-tout lorsqu'on est arrivé au dénouement des charges hypothécaires, et qu'un tiers acquéreur veut consolider sa propriété, que cette exactitude et cette responsabilité deviennent plus nécessaires encore.

Les conservateurs sont donc responsables, aux termes de l'article 2197 du Code civil, du préjudice résultant: 1° de l'omission sur leurs registres, des transcriptions d'actes de mutation et des inscriptions requises en leur bureau; 2° du défaut de mention, dans leurs certificats, d'une ou plusieurs des inscriptions existantes, à moins, dans ce dernier cas, que l'erreur ne provînt de désignations insuffisantes qui ne pourraient leur être imputées.

Lorsqu'un acquéreur revend l'immeuble par lui acquis, le conservateur doit comprendre dans le certificat des inscriptions qu'il donne au second acheteur toutes les inscriptions prises sur le premier, encore qu'elles aient eu lieu avant la transcription de son contrat, conséquemment dans un temps où le résultat de ces inscriptions était non opposable à des tiers. Si le conservateur omet de telles inscriptions, il est responsable de cette omission. (Arrêt de la cour de cassation du 17 octobre 1810.)

Lorsqu'un conservateur s'est permis de délivrer un certificat négatif d'inscriptions sur lui-même, et qu'il a omis de mentionner une inscription, s'il arrive que l'acquéreur, trompé par cette omission, paie son prix et se trouve ensuite grevé d'une hypothèque, l'action en dommages et intérêts qui lui compète ne pèse pas sur les cautions du conservateur. Ce fait n'est pas un fait de charge. (Arrêt du 13 novembre 1811 de la cour royale de Paris.)

735. *La préjudice résultant de ces omissions se mesure et s'apprécie selon les circonstances.* Si, par exemple, la transcription d'une donation avait été requise par un donataire, et que, par un effet de la négligence du conservateur, une seconde donation du même immeuble fût transcrite avant la première, le préjudice résultant au premier donataire serait de la valeur de l'objet donné, et le conservateur serait tenu de lui en tenir compte.

S'il s'agissait d'une aliénation à titre onéreux que le conservateur aurait négligé de transcrire, et qu'il n'y eût aucune hypothèque de consentie sur l'immeuble à l'époque de l'aliénation, le requérant ne souffrirait aucun dommage, et le conservateur ne serait tenu d'aucune restitution (1).

Il en serait de même si, à l'époque de la vente, il y avait des hypothèques inscrites qui excédassent de beaucoup la valeur de l'immeuble; comme la transcription ne purge pas seule les hypothèques, il n'y aurait point de préjudice résultant du défaut de transcription.

S'il n'y avait point d'hypothèques inscrites à l'époque de la vente, quoique le vendeur en eût déjà consenti avant l'aliénation, ou s'il y en avait pour une somme inférieure au prix de la vente, il pourrait se faire que le tiers souffrît quelque dommage du défaut de transcription; mais ce serait à lui de l'établir (2).

Si c'est une inscription qui a été omise, il faut, pour que le créancier puisse avoir un recours contre le conservateur, qu'il prouve que sans cette omission il aurait été utilement colloqué; autrement il n'éprouverait point de préjudice.

Si le conservateur a omis une indication du bordereau qui soit substantielle, c'est comme s'il avait omis l'ins-

(1) M. Persi, en son *Commentaire sur les hyp.*
(2) *Ibid.*

cription entière, puisque la nullité de cette inscription est une suite nécessaire d'une telle omission. C'est une restriction à l'observation que nous avons faite au ch. III, sect. III, que l'omission d'une indication du bordereau n'entraînait pas en général la responsabilité du conservateur.

Si une inscription a été omise dans le certificat délivré au tiers acquéreur, le créancier ne peut également exercer de recours contre le conservateur qu'autant qu'il prouve qu'il aurait été utilement colloqué sur le prix déclaré par l'acquéreur, ou que par le moyen de la surenchère il aurait pu porter l'immeuble à une valeur telle qu'il eût été désintéressé.

Mais il ne faut pas perdre de vue que cette responsabilité du conservateur n'existe qu'autant que des indications suffisantes lui ont été fournies par les parties requérantes. Si les omissions dont nous venons de parler étaient le résultat d'indications insuffisantes qui ne pourraient lui être imputées, le conservateur serait à l'abri de toute espèce de recours.

Au reste, que l'omission provienne du fait du conservateur lui-même, ou de celui de son prédécesseur, pour défaut de report sur le registre, le conservateur en est responsable sauf son recours contre son prédécesseur; mais il faut bien remarquer que cette responsabilité ne peut excéder la durée des inscriptions. Comme après le laps de dix ans les inscriptions sont périmées, non-seulement les conservateurs ne sont pas responsables de leur omission, mais ils ne doivent pas même les comprendre dans leurs certificats. Ainsi jugé par arrêt de la cour royale de Paris du 6 juin 1810.

736. Toutefois lorsque le conservateur est passible d'une action en recours de la part d'une partie intéressée, il peut se couvrir de l'exception dérivant de la nullité de l'inscription omise, si cette nullité n'est point son ou-

vrage ; car, dans le cas où elle proviendrait de son fait, il serait par cela même exposé à une action en garantie.

737. « L'immeuble, ajoute l'art. 2198, à l'égard duquel le conservateur aurait omis dans son certificat une ou plusieurs des charges inscrites, en demeure, sauf la responsabilité du conservateur, affranchi dans les mains du nouveau possesseur, pourvu qu'il ait requis le certificat depuis la transcription de son titre, sans préjudice néanmoins du droit des créanciers de se faire colloquer suivant l'ordre qui leur appartient, tant que le prix n'a pas été payé par l'acquéreur, ou que l'ordre fait entre les créanciers n'a pas été homologué ».

Quand le certificat des inscriptions a été délivré avant la transcription du titre, les hypothèques des créanciers subsistent dans leur intégrité, nonobstant l'omission de leurs inscriptions ; l'immeuble n'en est donc point affranchi.

Si au contraire le certificat a été délivré après la transcription, l'immeuble demeure affranchi des inscriptions omises sauf la responsabilité du conservateur (1). Un nouveau certificat délivré par lui ne pourrait couvrir l'omission faite dans le premier ; toutefois l'affranchissement de l'immeuble ne s'opérera que dans les délais ordinaires, et le créancier dont l'inscription aura été omise, soit par la faute du conservateur, soit par la sienne propre, aura toujours le droit de figurer de son propre mouvement dans

(1) Lorsqu'une personne vend un immeuble en prenant un nom différent de celui sous lequel elle a déjà hypothéqué, si l'acquéreur fait transcrire son contrat, et si le conservateur des hypothèques, trompé par le nom du vendeur, délivre un certificat négatif d'inscriptions ; si enfin il arrive que l'acquéreur revende l'immeuble en question, et que celui qui l'achète sous la foi d'un certificat négatif obtienne la préférence sur les créanciers omis par le conservateur, ces créanciers n'ont de recours ni contre l'acquéreur, ni contre le conservateur. Dans ce cas, le vendeur originaire est seul responsable et par corps. (Arrêt du 5 décembre 1811, de la Cour royale de Paris.)

l'ordre, de s'y faire colloquer dans le rang qui lui appartient, tant que le prix n'aura pas été payé par l'acquéreur entre les mains de son vendeur, ou tant que l'ordre n'aura pas été homologué, soit que cet ordre se fasse volontairement entre les créanciers, ou par autorité de justice.

738. Mais le créancier dont l'inscription aura été omise dans le certificat délivré par le conservateur, conservera-t-il son droit de suite sur l'immeuble, et la faculté de requérir la mise aux enchères? Un arrêt de la cour de cassation du 9 nivôse an 14 a décidé la négative en confirmant un arrêt de la cour d'appel de Paris, qui déclarait un créancier dont l'inscription avait été omise, non-recevable à surenchérir.

Une telle décision serait trop sévère si le créancier dont l'inscription a été omise avait soin de faire connaître cette inscription préexistante. Ce créancier, en effet, ne saurait être placé dans une situation plus défavorable que le créancier inscrit dans la quinzaine de la transcription. Nous pensons donc que s'il a fait connaître son inscription préexistante, la réquisition d'enchère qu'il aura formée dans les quarante jours de la notification prescrite au tiers détenteur pour purger sa propriété, sera parfaitement valable, et que ce n'est qu'après l'expiration de ces quarante jours et l'homologation de l'ordre qui devra se faire alors pour consommer la purgation des hypothèques, qu'il sera irrévocablement déchu.

Ainsi le créancier inscrit, omis dans le certificat, soit que cette omission provienne ou non du fait du conservateur, n'en conservera pas moins tous ses droits en donnant connaissance de son inscription préexistante, à cette exception près qu'on ne sera point tenu de lui faire les notifications prescrites par la loi pour le mettre en mesure de veiller à ses droits.

Sur la question de savoir si ce créancier ne pourrait pas, même après le réglement de l'ordre et en formant

tierce opposition au jugement, se faire colloquer à son rang, la cour de Bruxelles, par son arrêt du 15 janvier 1811, a décidé la négative.

739. « Dans aucun cas, portent les articles 2199 et 2200, les conservateurs ne peuvent refuser ni retarder la transcription des actes de mutation, l'inscription des droits hypothécaires ni la délivrance des certificats requis, sous peine des dommages et intérêts des parties; à l'effet de quoi procès-verbaux de refus ou retardement seront, à la diligence des requérans, dressés sur-le-champ, soit par un juge de paix, soit par un huissier audiencier du tribunal, soit par un autre huissier ou un notaire assisté de deux témoins.

« Néanmoins les conservateurs seront tenus d'avoir un registre sur lequel ils inscriront jour par jour, et par ordre numérique, les remises qui leur seront faites d'actes de mutation pour être transcrits, ou de bordereaux pour être inscrits. Ils donneront au requérant une reconnaissance sur papier timbré, qui rappellera le n° du registre sur lequel la remise aura été inscrite, et ils ne pourront transcrire les actes de mutation ni inscrire les bordereaux sur les registres à ce destinés, qu'à la date et dans l'ordre des remises qui leur en auront été faites. »

On sent combien les mesures prescrites dans les deux articles précédens sont indispensables, puisqu'une omission ou un jour de retard peuvent dénaturer et même anéantir les droits des parties intéressées. Ces mesures s'appliquent également à l'acquéreur qui requiert la transcription d'un acte de mutation, au cas où un créancier requiert l'inscription de sa créance hypothécaire, et à celui où une personne quelconque requiert un certicat des inscriptions existantes sur un débiteur désigné; mais il faut que les parties requérantes représentent les actes à transcrire ou à inscrire, faute de quoi les conservateurs ne

seraient plus dans le cas d'être punis pour n'avoir pas déféré à leurs réquisitions.

Il ne faut pas perdre de vue que l'inscription des remises sur le premier registre ne sert qu'à constater la date des remises et l'ordre dans lequel elles ont été faites, afin qu'elles puissent être reportées ensuite sous les mêmes dates et dans le même ordre sur les registres destinés à recevoir les inscriptions et transcriptions. Il suit de là que si le conservateur se bornait à remplir cette première formalité, il n'y aurait ni transcription ni inscription capables de produire les effets que la loi attache à une transcription et à une inscription régulières ; d'où il résulte encore que si le conservateur intervertissait dans son registre l'ordre des remises et des dates consignées dans le registre des remises, l'inscription et la transcription auraient les dates, non du registre d'ordre, mais du véritable registre des inscriptions et transcriptions, sauf l'action en dommages et intérêts qu'auraient dans ce cas les parties requérantes contre le conservateur inexact et infidèle.

740. D'après la loi du 11 brumaire an 7, le conservateur ne pouvait, dans aucun cas, refuser ou retarder l'inscription ou la délivrance des certificats ; l'article de cette loi qui le prescrivait ainsi renfermait ces termes, *qui seront requises conformément aux lois ;* d'où les conservateurs inféraient qu'ils avaient le droit de refuser l'inscription quand les bordereaux n'étaient pas en tout point réguliers.

Tel n'est point l'esprit de l'article 2199 du Code civil. Les conservateurs ne sont plus juges de la régularité de l'inscription ; il faut qu'ils l'inscrivent sur leurs registres telle qu'elle sort des mains des parties requérantes.

Les conservateurs qui découvrent des erreurs ou irrégularités par eux commises dans la transcription des bordereaux qui leur ont été remis, peuvent en opérer la rectification sans recourir aux tribunaux. A cet effet, ils

doivent porter sur les registres, mais seulement à la date courante, une nouvelle inscription plus conforme aux bordereaux remis par les créanciers, en relatant l'inscription qu'ils veulent rectifier pour obvier à tout double emploi. La transcription ainsi rectifiée n'a d'effet que pour l'avenir. (Avis du conseil des 11 et 26 novembre 1810.)

741. Ils n'ont le droit de refuser l'inscription ainsi que les différens actes de leur ministère que lorsqu'ils sont requis un jour de fête conservée. Le grand-juge ministre de la justice, et le ministre des finances, ont pensé que l'article 57 de la loi du 18 germinal an 10, qui fixe les jours de repos des fonctionnaires publics, doit être scrupuleusement observé par les conservateurs, et que leurs bureaux doivent être fermés pour tout le monde les dimanches et fêtes.

Un arrêt de la cour de cassation du 18 février 1808 avait décidé que la transcription d'un acte translatif de propriété immobilière n'était pas nulle quoique faite un jour férié. La régie des domaines, dans ses instructions, semblait avoir énoncé une opinion contraire, et voici ce que répondit le ministre de la justice consulté à ce sujet par le ministre des finances : « Il résulte bien de l'arrêt rendu par la cour de cassation le 18 février dernier, que la transcription d'un acte translatif de propriété peut être faite un jour férié, mais quand Votre Excellence aura fait sentir aux conservateurs des hypothèques tous les inconvéniens qui peuvent résulter de ces transcriptions de faveur, quand elle leur aura donné *l'ordre exprès de tenir leurs bureaux fermés les dimanches et fêtes reconnues par le concordat*, il n'y aura plus de transcription possible, et les tribunaux n'auront plus d'occasion de s'en occuper. Je ne vois d'après cela aucune nécessité de recourir au gouvernement pour obliger les conservateurs à faire ce que Votre Excellence a certainement le droit de leur ordonner. »

742. Il ne faut pas croire qu'un conservateur puisse cesser de remplir ses fonctions quand, après avoir donné sa démission, cette démission a été acceptée. Une décision du ministre des finances porte que l'intérêt public exigeant qu'il n'y eût jamais d'interruption, le conservateur devait, après sa démission acceptée, continuer de remplir ses fonctions jusqu'à ce que son successeur fût rendu à son poste.

Le récépissé que l'article 2200 ordonne au conservateur de délivrer à la partie requérante n'est point facultatif, en ce sens qu'il dépendrait du requérant de l'exiger ou de le refuser; mais le ministre de la justice a décidé, le 14 ventôse an 13, que le conservateur avait le droit de forcer l'individu qui soumettait un acte de mutation ou une inscription à la formalité hypothécaire, de prendre ce *récépissé*.

743. Passant maintenant aux articles 2201, 2202, 2203, qui règlent la forme extérieure des registres, la manière dont les divers actes doivent y être inscrits, et les peines que les conservateurs encourent en cas de contravention, nous nous bornerons à en retracer ici le texte.

« Tous les registres des conservateurs sont en papier timbré, cotés et paraphés à chaque page par première et dernière par l'un des juges du tribunal dans le ressort duquel le bureau est établi. Les registres seront arrêtés chaque jour comme ceux d'enregistrement des actes. (Art. 2201).

« Les conservateurs sont tenus de se conformer, dans l'exercice de leurs fonctions, à toutes les dispositions du présent chapitre, à peine d'une amende de 2000 francs pour la première contravention, et de destitution pour la seconde, sans préjudice des dommages et intérêts des parties, lesquels seront payés avant l'amende (2202).

« Les mentions de dépôt, les inscriptions et transcriptions sont faites sur les registres de suite, sans aucun

blanc ni interlignes, à peine contre le conservateur de 1000 fr. à 2000 fr. d'amende, et des dommages et intérêts des parties, payables aussi par préférence à l'amende. »

Une décision du grand-juge ministre de la justice, en date du 21 septembre 1808, porte que le conservateur doit délivrer l'état des inscriptions immédiatement après la transcription quand cet état lui est demandé.

744. Par délibération du conseil de la régie des domaines du 22 décembre 1808, il a été décidé qu'un conservateur qui avait perçu un droit de transcription inférieur à celui dû, et qui avait laissé prescrire l'action en supplément, était personnellement tenu de fournir ce supplément. (Jour. de l'enreg., article 3098.)

Il a été pareillement décidé que les conservateurs doivent délivrer sur du papier timbré en *debet*, et sans recevoir leur salaire, les états d'inscriptions ou certificats de non inscriptions qui leur sont demandés au nom du ministre.

Il a été pareillement décidé par délibération du 6 nivôse an 14, que les conservateurs sont tenus de fournir un supplément de cautionnement, dans le cas où la population de leur arrondissement vient à recevoir une augmentation notable par quelques réunions de communes ou de cantons.

745. Un arrêt de la cour d'appel de Trèves, en réformant une décision contraire du tribunal de Mayence, a décidé qu'un conservateur doit être admis à transférer l'hypothèque de son cautionnement, d'un immeuble en fonds de terre, sur une maison de ville, quand le directeur des domaines et le procureur du roi sont d'avis de cette translation, après une estimation constatant que la valeur libre de cette maison est supérieure d'un tiers ou moitié à la somme du cautionnement.

746. D'après ce que nous avons dit plus haut, trois

espèces principales de certificat doivent être délivrées par le conservateur :

1° *Le certificat d'inscription.* C'est le certificat que le conservateur doit mettre au bas de l'un des bordereaux à lui présentés par le créancier requérant inscription de l'hypothèque à lui appartenante sur les biens de son débiteur, soit en vertu d'un contrat, soit en vertu d'un jugement, soit en vertu de la seule disposition de la loi.

Ce certificat coûte, 1° pour le salaire du conservateur, cinquante centimes ; 2° pour le trésor public, un droit proportionnel de un franc pour mille francs par chaque créance. (Loi du 21 ventôse an 7, art. 15 et 20.)

2° *Le certificat de transcription.* C'est le certificat que le conservateur doit délivrer au nouvel acquéreur d'un bien susceptible d'hypothèque, qui lui remet le titre de son acquisition à l'effet qu'il le transcrive sur le registre. Par ce certificat le conservateur atteste qu'il a transcrit le titre à lui présenté à cet effet.

Ce certificat coûte, 1° pour le salaire du conservateur, vingt-cinq centimes par chaque rôle du registre employé à la transcription, plus un droit fixe d'*un* pour cent du prix intégral de chaque mutation, suivant qu'il aura été réglé par l'enregistrement. (Loi du 28 avril 1816, art. 15 de la loi du 21 ventôse an 7).

3° Le certificat ou état des inscriptions existantes. Il est dû pour cela aux conservateurs, savoir : pour chaque extrait d'inscriptions ou certificat qu'il n'en existe aucun, cinquante centimes, plus le coût du papier timbré. (Loi du 21 ventôse an 7, art. 15, n° 6).

747. Après avoir ainsi retracé tout ce qui concerne la responsabilité des conservateurs, la publicité des registres et les différens actes de leur ministère, il nous reste à expliquer comment et devant quel tribunal les conservateurs peuvent être actionnés.

Sur la question de savoir si le conservateur assigné

devant un tribunal pour raison de ses fonctions doit se défendre comme tout autre particulier, ou s'il peut se borner à envoyer un mémoire au procureur du roi, le grand-juge ministre de la justice et le ministre des finances ont, par décision du 2 décembre 1807, donné la solution suivante : « Le conservateur peut se considérer avec fondement comme agent de l'administration et préposé à un service public. En effet, la loi du 21 ventôse an 7 porte, article 1er: «La conservation des hypothèques est remise à la régie de l'enregistrement ; elle en confiera l'exécution aux receveurs de l'enregistrement, dans les lieux et suivant les formes ci-après déterminés. » C'est donc à la régie que la loi a confié la principale direction de cette partie, c'est à elle à donner à ses préposés les règles et les instructions nécessaires, tant pour l'observation des formalités hypothécaires, que pour le recouvrement des droits qui y sont attachés. Elle est aussi chargé de faire suppléer les conservateurs, en cas d'empêchement, par d'autres préposés.

« Si la même loi a rendu (art. 8) les conservateurs personnellement responsables de leurs faits, elle n'a fait que leur transmettre une charge que la nature des choses imposait à l'administration; elle a voulu, par cette disposition, mettre les conservateurs dans la nécessité d'apporter à la conservation des intérêts des tiers la même vigilance que pour leur propre chose, et d'un autre côté affranchir le trésor public de toute garantie qui pourrait résulter de l'inattention ou de l'erreur de ses préposés; mais les conservateurs ne peuvent pas pour cela être considérés comme des officiers particuliers et indépendans, puisqu'ils doivent opérer d'après des ordres et les instructions de la régie. On peut donc conclure qu'étant préposés de cette administration, tant pour l'exécution des formalités hypothécaires que pour la perception des droits, ils doivent être admis, sous l'un et l'autre rapport, à se défendre par simples mémoires.

« On doit cependant distinguer à cet égard entre les actions qu'ils soutiennent pour l'intérêt de la chose ou la conservation du droit des tiers, et les poursuites auxquelles ils sont sujets à raison d'omissions ou d'erreurs commises par eux dans l'exercice de leurs fonctions (1).

« Dans le premier cas, lors par exemple qu'ils se refusent à une radiation pour conserver les droits des mineurs, des femmes et autres personnes, que la loi a voulu assurer par cette inscription, il paraît de toute justice pour eux, et convenable au bien de la chose, qu'ils puissent procéder comme préposés de l'administration, et qu'ils ne soient tenus simplement que de remettre au tribunal et signifier à la partie un mémoire expositif des motifs de leur refus, pour être statué par le tribunal sur les conclusions du ministère public.

« Il n'en est pas de même lorsqu'ils sont poursuivis en paiement de dommages et intérêts pour erreurs ou omissions; il s'agit alors de leur propre cause, de faits qui leur sont personnels, et dont la responsabilité ou le résultat ne tombe que sur eux.

« C'est donc à eux à se défendre comme ils le jugent convenable, et le ministère public ne peut être chargé, dans ce cas, de concourir à leur défense.

« C'est ainsi que les officiers de l'état civil, quand ils sont poursuivis en dommages et intérêts par suite de négligence ou de contravention aux lois de l'état civil, doivent se défendre eux-mêmes suivant les formes ordinaires; tandis que, dans la règle ordinaire, leur caractère les dispense de constituer avoué, et qu'il leur suffit, sur la récla-

(1) Un conservateur qui est assigné, lorsqu'il se refuse à la radiation d'une inscription ou à un autre acte semblable de son ministère, et qu'il ne s'agit point du droit des tiers, doit se défendre comme tout autre particulier, et ne peut requérir que l'instance soit instruit par mémoire et jugée à bureau ouvert. (Arrêt de la cour de Bruxelles du 11 juin 1812.)

mation des parties, de donner par écrit les motifs pour lesquels ils se refusent à leur demande.

« Cependant le conservateur ne peut pas se dispenser de comparaître lui-même, lorsqu'il est appelé en référé, ce moyen étant propre à lever les difficultés ordinaires de suite et sans procès. »

Sur la question de savoir devant quel tribunal et comment le conservateur peut être cité en garantie pour raison d'erreurs ou omissions, il faut décider qu'il ne peut être traduit, pour raison de sa responsabilité, devant un autre tribunal que celui du lieu de sa résidence ou de son exercice. C'est ce qui résulte de l'art. 9 de la loi du 21 ventôse an 7, qui porte que les conservateurs ont leur domicile légal au bureau où ils remplissent leurs fonctions, *pour les actions auxquelles leur responsabilité peut donner lieu*, et que ce domicile de droit subsiste même après qu'ils sont sortis de place, pour raison des actions dirigées contre eux ou leurs héritiers.

Toutefois il ne résulte pas de cet article que le conservateur ne puisse jamais être cité que par action principale devant le tribunal de ce domicile. Un arrêt du 30 juin 1808 a jugé qu'il peut y être quelquefois cité par demande incidente de mise en cause dans une contestation qui y est déjà engagée.

748. Mais quelle doit être la durée de la responsabilité des conservateurs? Doit-elle durer trente ans, ou ne doit-elle pas être restreinte à dix ans en vertu de la loi du 21 ventôse an 7? Un arrêt de la cour de cassation du 22 juillet 1816 a décidé cette question en ces termes :

« Vu la loi du 21 ventôse an 7, portant, art. 5 et 6, que « le conservateur des hypothèques est tenu de fournir un « cautionnement en immeubles. » Art. 7. « L'inscription « du cautionnement sera faite à la diligence et aux frais « du préposé; elle subsistera pendant toute la durée de la « responsabilité sans avoir besoin d'être renouvelée. »

Art. 8. « Le cautionnement ci-dessus demeure spécialement « et exclusivement affecté à la responsabilité du préposé « à la conservation des hypothèques pour les erreurs « et omissions dont la loi le rend garant envers les « citoyens.

« Cette affectation subsistera pendant toute la durée des « fonctions et dix ans après, passé lequel délai les biens « servant de cautionnement seront affranchis de plein « droit de toutes actions en recours qui n'auraient pas « été intentées dans cet intervalle. »

« Considérant que, d'après l'art. 7, le cautionnement « que le conservateur des hypothèques est obligé de four- « nir subsiste pendant toute la durée de sa responsabilité; « que ces expressions énoncent clairement que la durée « du cautionnement et celle de la responsabilité sont « choses corrélatives et indivisibles, qu'ainsi le conser- « vateur doit un cautionnement pendant tout le temps « qu'il est responsable, et que lorsqu'il ne doit plus de « cautionnement, il cesse d'être responsable; qu'aux « termes de l'art. 8, le conservateur étant libéré de son « cautionnement dix ans après la cessation de ses fonc- « tions, il suit qu'après ce délai il est également libéré « de sa responsabilité, et par conséquent qu'il est affran- « chi de toutes actions, soit réelles, soit personnelles, puis- « que la loi n'en réserve et ne pouvait, dans le système « qu'elle a adopté, en réserver aucune;

« Considérant qu'en prorogeant pendant trente ans la « responsabilité du conservateur Lemarié, l'arrêt con- « trevient aux articles ci-dessus dans la disposition qui « regarde Rabon : par ces motifs, la cour casse et an- « nulle, etc.... »

FIN DU SECOND ET DERNIER VOLUME.

TABLE

DES CHAPITRES, SECTIONS ET PARAGRAPHES

CONTENUS

DANS CE VOLUME.

TROISIÈME PARTIE.

Des effets de l'hypothèque et des actions qui en naissent.

Pages.

Observations générales. 1

CHAPITRE PREMIER. Des actions qui naissent de l'hypothèque. Réflexions générales. 4

Section Ire. De l'action personnelle hypothécaire. . . . 11

Section II. De l'action d'interruption. 16

Section III. De l'action hypothécaire. 19

§. I. De la nature et des effets de l'action hypothécaire. 20

§. II. De l'exception de discussion. 44

§. III. De l'exception qui peut être opposée contre l'action hypothécaire pour raison des impenses faites à l'héritage. 60

§. IV. De l'exception *cedendarum actionum*. 61

§. V. De l'exception de garantie. 67

Appendice à ce chapitre. 76

CHAPITRE SECOND. Du mode de purger les propriétés des priviléges et hypothèques. Observations générales.. 81

Pages.

SECTION I^re. Du mode de purger les propriétés des priviléges et hypothèques en général. 84

§. I. Quels sont les nouveaux possesseurs qui peuvent provoquer la purgation des priviléges et hypothèques ? 85

§. II. Quels sont les priviléges et hypothèques qui peuvent être purgés par le mode indiqué sous cet article ? 99

§. III. Qu'est-ce que la transcription et comment purge-t-elle les priviléges et hypothèques ? 100

§. IV. Quelle est la forme et quels sont les effets de la notification prescrite au nouveau propriétaire ? . . 128

§. V. Quelles sont les formes et quels sont les effets de la surenchère ? 139

§. VI. Comment les priviléges et hypothèques sont-ils définitivement purgés ? 175

SECTION II. Du mode de purger les hypothèques légales quand il n'existe pas d'inscription sur les biens des maris et tuteurs. 179

SECTION III. Du mode de purger les hypothèques légales des femmes et des mineurs ou interdits, quand elles étaient inscrites lors de l'aliénation. 202

CHAPITRE TROISIÈME. De l'expropriation forcée. . 205

SECTION I^re. De la nature et des conditions de l'expropriation forcée. Observations générales. 205

§. I. Par qui l'expropriation forcée peut-elle être poursuivie ? 210

§. II. Contre qui la poursuite en expropriation forcée doit-elle être dirigée ? 212

§. III. Sur quels biens l'expropriation forcée peut-elle être exercée ? 213

§. IV. Devant quel tribunal l'action en expropriation doit-elle être portée ? 214

§. V. Pour quelles sommes et en vertu de quels titres peut-on poursuivre une expropriation forcée. . . 216

Pages

SECTION II. Des formes de procédure de l'expropriation forcée. 218

§. I. Des procédures ordinaires. 221

§. II. Des incidens sur la poursuite de saisie immobilière. 241

SECTION III. Quels sont les droits que l'adjudication confère à l'adjudicataire et quelles sont les charges auxquelles elle le soumet ? 251

CHAPITRE QUATRIÈME. De l'ordre. Réflexions générales. 253

SECTION Ire. Des sommes qui doivent former l'objet de la distribution. 257

SECTION II. Quels créanciers doivent concourir à la formation de l'ordre ? 258

SECTION III. Quel est l'ordre dans lequel les diverses créances doivent être colloquées ? 260

SECTION IV. Quelles sont les procédures à suivre pour former définitivement l'ordre de collocation ? . . 263

CHAPITRE CINQUIÈME. De la réduction et de la radiation des inscriptions. 275

SECTION Ire. De la radiation et de son objet. 277

§. I. Des causes de la radiation. 278

§. II. Des formes de la radiation. 278

SECTION II. De l'action en réduction et en radiation. . . 285

§. I. Quels sont ceux qui peuvent demander la radiation ? 285

§. II. Quels sont ceux qui peuvent demander la réduction ? 286

§. III. Devant quel tribunal doit être portée l'action en radiation et en réduction ? 289

QUATRIÈME PARTIE.

De l'extinction des priviléges et hypothèques. 291

CHAPITRE PREMIER. De l'extinction de l'hypothèque

Pages.
par celle de l'obligation principale. 294
SECTION Ire. De l'extinction de l'obligation et de l'hypothèque ou privilége par le paiement 295
SECTION II. De l'extinction de l'obligation et de ses accessoires par la novation. 312
SECTION III. De l'extinction de l'obligation et de ses accessoires par la remise de la dette. 319
SECTION IV. De l'extinction de l'obligation et de ses accessoires par la compensation. 324
SECTION V. De l'extinction de l'obligation et de ses accessoires par la confusion. 326
SECTION VI. De l'extinction de l'obligation et de ses accessoires par la perte de la chose due. 326
SECTION VII. De l'action en nullité ou en rescision des engagemens. 332
SECTION VIII. De l'extinction de l'obligation et de ses accessoires par l'effet de la condition résolutoire. 353
CHAPITRE SECOND. De la renonciation du créancier à l'hypothèque. 363
SECTION Ire. De la renonciation expresse. 363
SECTION II. De la renonciation tacite. 364
CHAPITRE TROISIÈME. De l'extinction des priviléges et hypothèques par l'accomplissement des formalités prescrites pour les purger. . . . . 366.
CHAPITRE QUATRIÈME. De l'extinction des priviléges et hypothèques par la prescription. 366
SECTION Ire. De la prescription de l'hypothèque acquise au débiteur. 367
SECTION II. De la prescription acquise au tiers détenteur. 368

CINQUIÈME PARTIE.

CHAPITRE UNIQUE. De la publicité des registres et de la responsabilité des conservateurs. 374

FIN DE LA TABLE DU SECOND VOLUME.

ERRATA.

PREMIER VOLUME.

Page 43, ligne 2, quelques, *lisez :* quelles que.
Page 43, ligne 6, de l'achat, *lisez :* de rachat.
Page 50, ligne 11, peu, *lisez :* peut.
Page 100, ligne 5, confussion, *lisez :* confusion.
Page 221, ligne 16, qui pourraient, *lisez :* qui pourrait.
Page 230, ligne 11, page 131, ligne 11; page 232, ligne 5, an 9, *lisez :* an 11; ligne 28, an 12, *lisez :* an 11.
Page 288, ligne 32, du gouvernement, *lisez :* du législateur.
Page 314, lignes 15 et 28, créanciers, *lisez :* créances.
Page 331, ligne 4, des siens, *lisez :* siens.

SECOND VOLUME.

Page 8, ligne 14, dans la quinzaine du second, etc., *lisez :* dans la quinzaine de la transcription du second, etc.
Page 108, ligne 14, ait, *lisez :* n'ait.